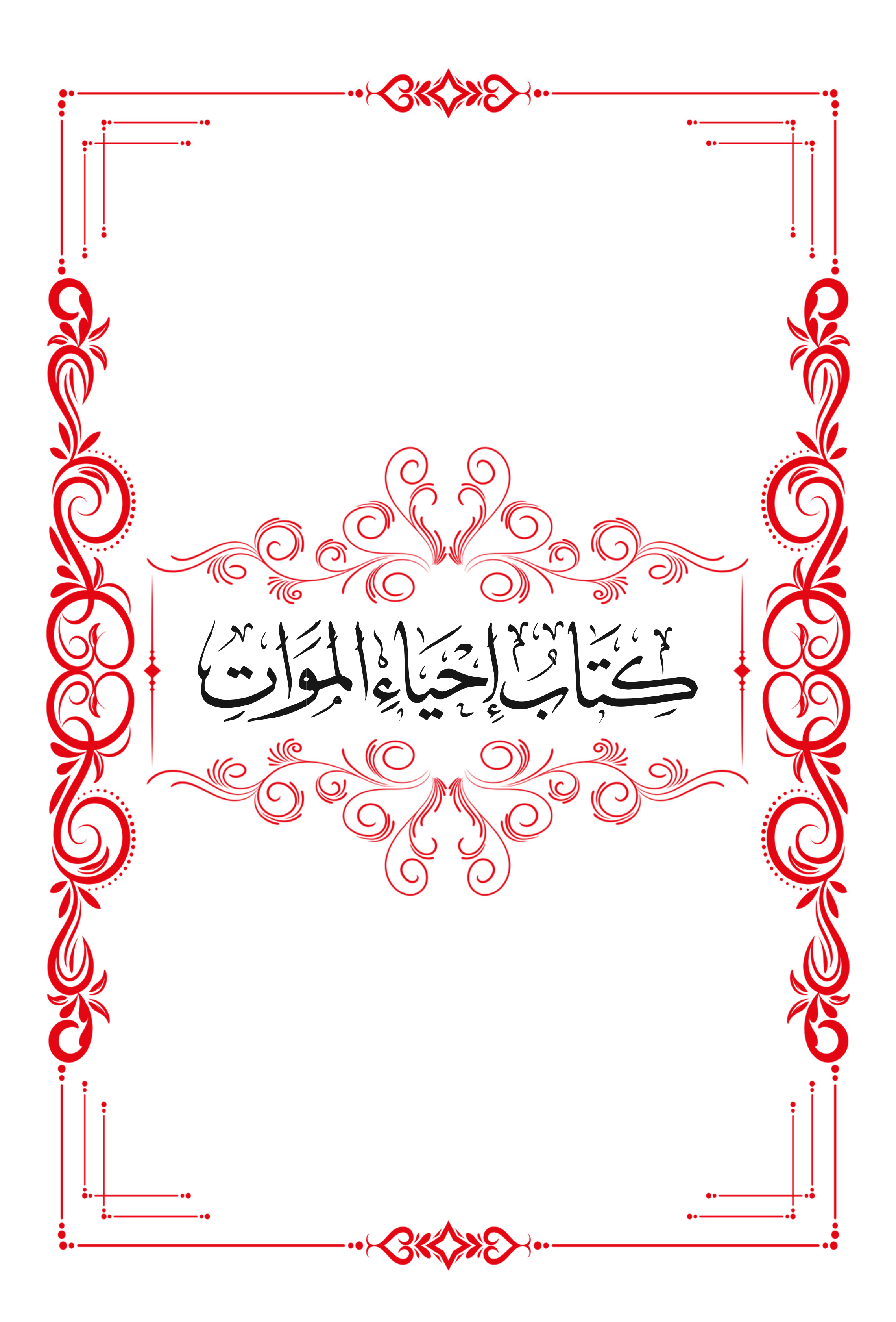

كِتَابُ إِحْيَاءِ المَوَاتِ





تَعريفُ الإحياءِ:

الإحياءُ لغةً: مَصدرُ «أحيا» وهو جعلُ الشَّيءِ حيًّا، أي صاحِبَ قوَّةٍ حساسَةٍ أو قوَّةٍ ناميَةٍ[1]، أو بثُّ الحَياةِ في الهامِدِ، ومنه قولُهم: أَحياهُ اللهُ إِحياءً، أي جعلَه حيًّا، وأَحيَا اللهُ الأرضَ، أي: أخصَبَها بعدَ الجَدبِ، جاءَ في كتابِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَٱللَّهُ ٱلَّذِيٓ أَرۡسَلَ ٱلرِّيَٰحَ فَتُثِيرُ سَحَابٗا فَسُقۡنَٰهُ إِلَىٰ بَلَدٖ مَّيِّتٖ فَأَحۡيَيۡنَا بِهِ ٱلۡأَرۡضَ بَعۡدَ مَوۡتِهَاۚ كَذَٰلِكَ ٱلنُّشُورُ ٩﴾ [فاطر: 9].

وإحياءُ المَواتِ: أنْ يَعمدَ الشخصُ لأرضٍ لا يُعلمُ تقدُّمُ ملكٍ عليها لأحدٍ، فيُحييها بالسَّقيِ أو الزَّرعِ أو الغرسِ أو البناءِ، فتَصيرُ بذلك مِلكَه[2]. علىٰ تَفصيلٍ سيَأتي فيما لو كانَت قَريبةً مِن العُمرانِ أم بَعيدةً، وفيما إذا لَم يَأذنْ في ذلك الإمامُ، وهل يُشترَطُ إذنُه أم لا؟

---

(1) «درر الحكام» (3/ 7).

(2) «فتح الباري» (5/ 18).



تَعريفُ المَواتِ:

المَواتُ: هي الأرضُ التي ليسَ لها مالكٌ ولا بها ماءٌ ولا عِمارةٌ، ولا يُنتفَعُ بها إلا أنْ يَجريَ إليها ماءٌ، أو تُستنبَطَ فيها عَينٌ، أو يُحفَرَ فيها بئرٌ، ويُقالُ لها مَيتةٌ[1].

قالَ الحَنفيةُ: المَواتُ ما لا يُنتفَعُ به مِن الأرضِ؛ لانقِطاعِ الماءِ عنه، أو لغَلبةِ الماءِ عليه، أو كَونِها حَجرًا أو سَبخةً ونحوَ ذلك مما يَمنعُ الزِّراعةَ، وليسَتْ ملكًا لأحدٍ، وسُمِّيتْ بذلك تشبيهًا لها بالحَيوانِ الميتِ في عدمِ الانتِفاعِ به[2].

وقالَ المالِكيةُ: مَواتُ الأرضِ ما سلِمَ عن الاختِصاصِ بوَجهٍ مِن الوُجوهِ[3].

وقالَ الشافِعيةُ: المَواتُ: الأرضُ التي لا ماءَ لها، ولا يَنتفعُ بها أحدٌ إلا أنْ يُجرِيَ إليها ماءً، أو يَستنبِطَ فيها عينًا أو يَحفِرَ بِئرًا.

وحَدُّهُ: ما لَم يَكنْ عامرًا ولا حريمًا لعامرٍ قرُبَ منَ العامرِ أو بعُدَ.

---

(1) «مواهب الجليل» (7/ 454)، و«النهاية» لابن الأثير (3/ 370)، و«لسان العرب» (2/ 93)، و«المصباح المنير» (2/ 584).

(2) «الهداية» (4/ 98)، و«الاختيار» (3/ 83)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 220)، و«مختصر الوقاية» (2/ 200).

(3) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 439)، و«وتحبير المختصر» (4/ 624).

وهو طارِئٌ وأَصليٌّ، فالطارِئُ: ما خرِبَ بعدَ عِمارتِه، والأَصليُّ ما لَم يُعمَرْ قطُّ[1].

وقالَ الحَنابلةُ: المَواتُ هي الأرضُ المُنفكَّةُ عنِ الاختِصاصياتِ ومِلكِ مَعصومٍ[2].

وحَدُّه عندَهم: ما لَم يَكنْ عامِرًا ولا حَريمًا لعامرٍ وإنْ كانَ مُتصلًا بعامرٍ[3].

تَعريفُ الإحياءِ اصطِلاحًا:

قالَ الحَنفيةُ: الإحياءُ هو الإعِمار، وهو جَعلُ الأَراضي المَواتِ صالِحةً للزِّراعةِ برفعِ أَشواكِها وتنقيةِ أَحجارِها ورَفعِها، ويُسمَّىٰ المُعمِّرُ للأَرضِ مُحيِيًا[4].

وقالَ الغنيميُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الإحياءُ لغةً: جَعلُ الشيءِ حيًّا، أي ذا قوَّةٍ حَساسةٍ أو ناميةٍ. وشَرعًا: إصلاحُ الأرضِ المَواتِ بالبناءِ أو الغرسِ أو الكِرابِ أو غيرِ ذلك كما في «القهستاني»[5].

---

(1) «النجم الوهاج» (5/ 407)، و«مغني المحتاج» (3/ 426).

(2) «كشاف القناع» (4/ 224)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 257).

(3) «الأحكام السلطانية» لأبي يعلىٰ (209).

(4) «درر الحكام» (3/ 7).

(5) «اللباب» (1/ 679).

أدلَّةُ مَشروعيَّةِ إحياءِ المَواتِ:

ثبتَتْ مَشروعيَّةُ إحياءِ المَواتِ بالسُّنةِ الصَّحيحةِ وبالإجماعِ المُتيقَّنِ.

أمَّا السُّنةُ:

1- عن عُروةَ، عن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن أَعمَرَ أرضًا ليسَت لأحدٍ فهو أَحقُّ**»، قالَ عُروةُ: «قَضىٰ به عُمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في خِلافتِه ورَأىٰ ذلك عَليٌّ في أرضِ الخَرابِ بالكوفةِ مَواتٌ»[1].

2- عن سَعيدِ بنِ زَيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن أَحيا أرضًا مَيتةً فهيَ له، وليسَ لعِرقٍ ظالمٍ حقٌّ**»[2] قالَ مالكٌ: والعِرقُ الظالمُ: كلُّ ما اُحتفِرَ أو أُخذَ أو غُرسَ بغيرِ حقٍّ[3].

3- عن جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن أَحيا أرضًا مَيتةً فهي له وما أَكلَتِ العافيةُ فَهوَ له صَدقةٌ**»[4].

4- عن عُروةَ قالَ: «**أَشهدُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضىٰ أنَّ الأرضَ**

---

(1) أخرجه البخاري (2210).

(2) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه أبو داود (3073)، والترمذي (1378)، والنسائي في «الكبرىٰ» (5761).

(3) «الموطأ» (2/ 743)، رقم (1424).

(4) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه الإمام أحمد في «مسنده» (14310، 14401، 14540، 14677، 14882، 15132)، والدارمي (2607)، والترمذي (1379)، والنسائي في «الكبرىٰ» (5757)، وابن حبان في «صحيحه» (5202، 5203، 5204).

أرضُ اللهِ، والعِبادَ عِبادُ اللهِ، ومَن أَحيا مَواتًا فهو أَحقُّ به، جاءَنا بهذا عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الذين جَاؤُوا بالصَّلواتِ عنه»[(1)].

5- وعن سَمرةَ بنِ جُندبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**مَن أَحاطَ حائِطًا علىٰ أرضٍ فهي له**»[(2)].

أَقوالُ الصَّحابةِ:

1- رَوىٰ مالكٌ عن ابنِ شهابٍ عن سالمِ بنِ عبدِ اللهِ عن أَبيه أنَّ عُمرَ بنَ الخَطابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**مَن أَحيا أرضًا مَيتةً فهي له**» قالَ مالكٌ: وعلىٰ ذلك الأمرُ عندَنا[(3)].

2- رَوىٰ البُخاريُّ عن عُروةَ عن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن أَعمرَ أرضًا ليسَت لأحدٍ فهو أَحقُّ بها**»، قالَ عُروةُ: «قَضىٰ به عُمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في خِلافتِه، ورَأىٰ ذلك عليٌّ في أرضِ الخَرابِ بالكوفةِ مَواتٌ»[(4)].

3- وعن سالمٍ، عن ابنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: «**كانَ الناسُ يَتحجَّرون علىٰ عهدِ عُمرَ في الأرضِ التي ليسَت لِأحدٍ، فقَالَ عُمرُ: مَن أَحيا أرضًا مَيتةً فهي له**»[(5)].

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (3076)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (11553).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (3077)، وأحمد (20251).

(3) مرسل: رواه مالك في «الموطأ» (2/ 744)، رقم (1424).

(4) أخرجه البخاري (2210).

(5) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (4/ 486)، رقم (22379)، ويحيىٰ ابن آدم في الخراج (286).



4- وروىٰ ابنُ أَبي شَيبةَ في مُصنَّفِه مَوقوفًا علىٰ ابنِ عَباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: «**إنَّ عادِيَّ الأرضِ للهِ ولرَسولِه ولكم مِن بعدُ، فمَن أَحيا شيئًا مِن مَوتانِ الأرضِ فهو أَحقُّ به**»(1).

5- عن هِشامٍ عن الحَسنِ مَوقوفًا قالَ: «**مَن أَحيا أرضًا مَواتًا لم تَكنْ لأحدٍ قبلَه فهي له**»، قالَ هِشامٌ: وكتَبَ بذلك عُمرُ بنُ عبدِ العزيزِ(2).

وأمَّا الإِجماعُ:

فقد نقَلَ عددٌ كَبيرٌ مِن عُلماءِ المُسلِمينَ الإجماعَ علىٰ جَوازِ الإِحياءِ.

قالَ الإمامُ إِسحاقُ بنُ راهَويهِ رَحِمَهُ اللَّهُ: مضَتِ السنةُ مِن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّ مَن أَحيا أرضًا مَواتًا فقد ملَكَ رَقبتَها، وقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**عاديُّ الأرضِ للهِ تَعالَىٰ ولرَسولِه** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **ثم لكم، مَن أَحيا مِن مَوتانِ الأرضِ شيئًا فقد ملكَ رقبتَها**». فلمَّا ثبَتَتِ السُّنةُ بملكِ رقبةِ المَواتِ للذين أَحيَوها صارَت سُنةً مَسنونةً، وعمِلَ بذلك الخُلفاءُ بعدَه، واجتَمعَ عُلماءُ الأَمصارِ في عَصرِنا هذا ومِن قبلُ أنَّ الأمرَ علىٰ ذلك لم يَختلفْ منهم في ذلك والٍ ولا عالمٌ ولا جَماعةٌ(3).

---

(1) «مصنف ابن أبي شيبة» (4/ 487)، رقم (22385)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (6/ 143)، رقم (11565).

(2) «مصنف ابن أبي شيبة» (4/ 487)، رقم (22387).

(3) «مسائل الإمام أحمد» (2/ 195).

وقالَ الجوَينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ المُسلِمونَ علىٰ الأصلِ -أي أصلِ الإِحياءِ- وإنِ اختلَفُوا في التَّفاصيلِ[1].

وقالَ العُمـرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَـعَ المُسلِمونَ علىٰ جَـوازِ إحيـاءِ المَـواتِ والتملُّكِ به[2].

وقالَ الوَزيرُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقُوا علىٰ جَوازِ إِحياءِ الأرضِ المَيتةِ العارِيةِ[3].

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعامَّةُ فَقهاءِ الأَمصارِ علىٰ أنَّ المَـواتَ يُملَكُ بالإِحياءِ وإنِ اختلَفُوا في شُروطِهِ[4].

وقالَ الدَّميريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والإِجماعُ مُنعقِدٌ علىٰ جَوازِه في الجُملةِ[5].

وقالَ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقُوا أنَّ مَن أَقطعَه الإمامُ أرضًا لَـم يَعمرْهـا في الإِسلامِ قطُّ لا مُسلمٌ ولا ذِميٌّ ولا حَربيٌّ، ولا كانَت مما صَالحَ عليها أهلُ الذِّمةِ، ولا كانَ فيها مُنتفعٌ لمَن يُجاوِرُها، ولا كانَت في خِلالِ المَعمورِ، ولا بقُربِ مَعمورٍ بحيثُ إن وقَفَ واقِفٌ في أدنَىٰ المَعمورِ وصَاحَ بـأَعلىٰ صَـوتِه لم يَسمعْه مَن في أدنَىٰ ذلك العامِرِ، فعمَرَه الذي أَقطعَها أو أَحياها بحَرثٍ أو

(1) «نهاية المطلب» (8/ 281).
(2) «البيان» (7/ 474).
(3) «الإفصاح» (2/ 41).
(4) «المغني» (5/ 328).
(5) «النجم الوهاج» (5/ 407).

حَفرٍ أو غَرسٍ أو جَلبِ ماءٍ لسقيِها أو بناءٍ بَناه- أنَّها لـه ملكٌ مَـوروثٌ عنه يَبيعُها إنْ شاءَ ويَفعلُ فيها ما أَحبَّ[1].

قـالَ المـاوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولأنَّ مـا لـم يَجرِ عليـه ملـكٌ نَوعـانِ: أرضٌ، وحَيوانٌ، فلمَّا ملَكَ الحَيوان إذا ظهَرَ عليه بالاصطِيادِ؛ مَلَكَ مَـواتَ الأرضِ إذا ظهَرَ عليه بالإِحياءِ[2].

حكمُ إِحياءِ المَواتِ:

نصَّ الشافِعيةُ علىٰ أنَّ إِحياءَ المَواتِ مُستحَبٌّ؛ لمَا رَواهُ جابرٌ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن أَحيا أرضًا مَيتةً فهي لـه وما أكلَـتِ العافِيـةُ فهو له صَدقةٌ**»[3].

والعَوافِيُّ: طُلابُ الرِّزقِ مِن طَيرٍ أو وَحشٍ أو غيرِهما[4].

حِكمةُ مَشروعيَّتِه:

حِكمةُ مَشروعيَّةِ الإِحياءِ: هو الرِّفقُ والحثُّ علىٰ العِمارةِ[5].

(1) «مراتب الإجماع» ص(95).
(2) «الحاوي الكبير» (7/ 475).
(3) حَـدِيثٌ صَـحِيحٌ: رواه الإمـام أحمـد في «مسـنده» (14310، 14401، 14540، 14677، 14882، 15132)، والدارمي (2607)، والترمذي (1379)، والنسـائي في «الكبرىٰ» (5757)، وابن حبان في «صحيحه» (5202، 5203، 5204).
(4) «المهذب» (1/ 423)، و«روضة الطالبين» (4/ 97)، و«النجم الوهاج» (5/ 407).
(5) «مواهب الجليل» (7/ 455).

أَقسامُ المَواتِ:

المَواتُ قِسمانِ:

أَصليٌّ: وهو ما لَم يُعمَرْ قطُّ.

وطارِئٌ: وهو ما خرِبَ بعدَ عِمارتِه.

القِسمُ الأولُ: ما لَم يُعمَرْ قطُّ: وهو الذي لَم يَجرِ عليه ملكٌ لأحدٍ ولم يُوجَدْ فيه أَثَرُ عِمارةٍ، فهذا النَّوعُ يُملَكُ **بالإِحياءِ بلا خلافٍ بينَ فقهاءِ المَذاهبِ الأربَعةِ**، وذلك لِمَا رواه البُخاريُّ عن عُروةَ، عن عائِشةَ رَضِيَ اللهُ عَنهَا عن النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن أعمرَ أرضًا ليسَت لأحدٍ فهوَ أحقُّ بها**»، قالَ عُروةُ: «**قَضىٰ به عُمرُ** رَضِيَ اللهُ عَنهُ **في خِلافتِه ورَأىٰ ذلك عَلِيٌّ في أرضِ الخَرابِ بالكوفةِ مَواتٌ**»[1].

ولقولِ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: «**مَن أَحيا أرضًا مَيتةً فهي له، وليسَ لعِرقٍ ظالمٍ حقٌّ**»[2].

ولقولِه صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: «**مَن أَحيا أرضًا مَيتةً فهي له، وما أَكلَتِ العافيةُ فهو له صَدقةٌ**»[3]. ولقولِ عُروةَ: «أَشهدُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ قَضىٰ

---

(1) أخرجه البخاري (2210).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (3073)، والترمذي (1378)، والنسائي في «الكبرىٰ» (5761).

(3) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه الإمام أحمد في «مسنده» (14310، 14401، 14540، 14677، 14882، 15132)، والدارمي (2607)، والترمذي (1379)، والنسائي في «الكبرىٰ» (5757)، وابن حبان في «صحيحه» (5202، 5203، 5204).



أنَّ الأرضَ أرضُ اللهِ والعبادَ عِبادُ اللهِ، ومَن أَحيا مَواتًا فهو أَحقُّ به، جاءَنا بهذا عن النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الذين جاؤُوا بالصَّلواتِ عنه»[1]. وغيرِها مِن الأَحاديثِ السابقِ ذكرُها إذا أَحياها ملَكَها بلا صِيغةٍ؛ لأنَّه إِعطاءٌ عامٌّ منه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

قالَ الإمامُ إسحاقُ بنُ راهَويهِ رَحِمَهُ اللَّهُ: مَضتِ السُّنةُ مِن النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّ مَن أَحيا أرضًا مَواتًا فقد مَلكَ رقبتَها، وقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**عادِيُّ الأرضِ للهِ تَعالَى ولرَسولِه** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **ثُم لكم، مَن أَحيا مِن مَوتانِ الأرضِ شيئًا فقد ملَكَ رَقبتَها**». فلمَّا ثبتَتِ السُّنةُ بملكِ رقبةِ المَواتِ للذين أَحيوْها صارَت سُنةً مَسنونةً، وعمِلَ بذلك الخُلفاءُ بعدَه، واجتَمعَ عُلماءُ الأَمصارِ في عَصرِنا هذا ومِن قبلُ أنَّ الأمرَ علَى ذلك لم يَختلفْ منهم في ذلك والٍ، ولا عالِمٌ ولا جَماعةٌ[2].

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: ما لَم يَجرِ عليه ملكٌ لأحدٍ ولم يُوجَدْ فيه أثرُ عِمارةٍ، فهذا يُملَكُ بالإحياءِ بغيرِ خِلافٍ بينَ القائلينَ بالإِحياءِ، والأَخبارُ التي رَوَيناها مُتناوِلةٌ له[3].

---

(1) **حديثٌ صَحيحٌ:** رواه أبو داود (3076)، والبيهقي في «الكبرى» (11553).

(2) «مسائل الإمام أحمد» (2/ 195).

(3) «المغني» (5/ 328). **ويُنظَر:** «الهداية» (4/ 98)، و«الاختيار» (3/ 83)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 220)، و«مختصر الوقاية» (2/ 200)، و«اللباب» (1/ 679، 680)، و«المعونة» (2/ 175)، و«تحبير المختصر» (4/ 624)، و«البيان» (7/ 477)، و«روضة الطالبين» (4/ 97)، و«كنز الراغبين» (3/ 214)، و«مغني المحتاج» =

القِسمُ الثاني مِن المَواتِ:

الطارِئُ: وهو ما خرِبَ بعدَ عِمارتِه، وهو ما جَرىٰ عليه ملكٌ مِن قبلُ، بأنْ لم تكنْ مَعمورةً في الحالِ، ولكنَّها كانَت مَعمورةً مِن قبلُ.

وهذا القِسمُ نَوعانِ:

النوعُ الأولُ: ما له مالِكٌ مُعيَّنٌ، وهو ضَربانِ:

الضربُ الأولُ: ما مُلكَ بشِراءٍ أو عَطيةٍ أو هِبةٍ أو مِيراثٍ ثُم اندَرسَ:

فهذا النوعُ لا يَجوزُ تَمليكُه بالإحياءِ بلا خِلافٍ بينَ العُلماءِ؛ لأنَّ الأَملاكَ لا تَزولُ بزَوالِ العِماراتِ[1].

قالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ ما عُرفَ ملكًا لمالكٍ غيرَ مُنقطِعٍ أنَّه لا يَجوزُ إحياؤُه وملكُه لأحدٍ غيرِ أَربابِه[2].

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما مُلكَ بشِراءٍ أو عَطيةٍ فهذا لا يُملَكُ بالإِحياءِ بغيرِ خِلافٍ[3].

وقالَ أَبو الوليدِ الباجيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَن اشتَرىٰ أرضًا لم يَرتفعْ ملكُه باندِراسِها اتِّفاقًا[4].

=

(3/ 426)، و«العباب» (839)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 258)، و«منار السبيل» (2/ 285).

(1) «نهاية المطلب» (8/ 282)، و«البيان» (7/ 477).

(2) «التمهيد» (22/ 285).

(3) «المغني» (5/ 328).

(4) «التاج والإكليل» (4/ 546).



وقالَ الإمامُ الدّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا اندرَسَت فإنْ كانَت عن ملكٍ كإرثٍ أو هِبةٍ أو شِراءٍ؛ فالاختِصاصُ باقٍ ولو طالَ زَمنُ الاندِراسِ اتِّفاقًا[1].

وقالَ العُمرانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والضربُ الثاني: مَواتٌ قد كانَ جَرىٰ الملكُ عليه لمُسلمٍ ثُم ماتَ، أو غابَ وخرِبَت الأرضُ وصارَت كالمَواتِ، فإنْ كانَ المالكُ لها مَعروفًا؛ فهذا لا يَجوزُ إحياؤُه بلا خِلافٍ[2].

الضربُ الثانِي: ما مُلكَ بالإحياءِ وله حَالتانِ:

الحالةُ الأُولى: ما مُلكَ بالإحياءِ ثُم اندَثرَ وعُرِفَ مالكُه:

اختَلفَ الفَقهاءُ فيما مُلكَ بالإحياءِ ثُم تُرِكَ حتىٰ دثرَ وعادَ مَواتًا، هل يَبقَىٰ علىٰ ملكِ مالكِه ولا يَجوزُ إحياؤُه أم يَصيرُ في حُكمِ المَواتِ ويَجوزُ إحياؤُه؟

فذهَبَ المالِكيةُ في المَشهورِ والحَنفيةُ في قولٍ ووَجهٍ للشافِعيةِ إلىٰ أنَّ مَن أَحيا أرضًا وتَركَها حتىٰ دَثرتْ وعَادتْ إلىٰ ما كانَت عليه وطَالَ زمنُ الاندِراسِ ثُم أَحيَاها آخرُ فهي للثانِي، وقد زالَ مُلكُ الأولِ عنها، وذلك لعُمومِ قولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن أحيا أرضًا مَيتةً فهيَ له**»[3] فعمَّمَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولأنَّ عينَ هذه الأرضِ مُباحةٌ في الأصلِ، فإذا تُركَت حتىٰ

---

(1) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (5/ 349)، ويُنظَر: المَصادِر السابِقَة.

(2) «البيان» (7/ 477).

(3) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (3073)، والترمذي (1378)، والنسائي في «الكبرىٰ» (5761).

تَصيرَ مَواتًا عادَت إلىٰ الأصلِ وهو الإِباحةُ، فأَشبَه مَن أخَذَ ماءً مِن النهرِ ثُم رَدَّه إليه، وكالصيدِ يَخرجُ مِن يدِ صائدِه فيَلحقُ بالوَحشِ فهو لمَن صادَه بعدَه.

قالَ المَوَّاقُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مِن «المدوَّنة»: مَن أَحيا أرضًا مَيتةً ثُم ترَكَها حتىٰ دثَرَت وطَالَ زمانُها وهلكَت أَشجارُها وتَهدَّمت آبارُها وعادَت كأولِ مرةً ثُم أَحيَاها غيرُه فهي لمُحيِيها آخِرًا.

قالَ ابنُ يُونسَ: قِياسًا علىٰ الصَّيدِ إذا أفلَتَ ولحِقَ بالوَحشِ وطالَ زَمانُه فهو للثانِي[1].

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةِ في الصَّحيحِ عندَهم، وسُحنونٌ مِن المالِكيةِ، والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ ما مُلكَ بالإِحياءِ ثُم تُركَ حتىٰ دثَرَ وعادَ مَواتًا وعُرفَ صاحبُه فهو لصاحبِه، ولا يَجوزُ إِحياؤُه؛ لأنَّ هذه الأرضَ يُعرَفُ مالكُها فلَم تُملَكْ بالإِحياءِ، كالتي مُلكَتْ بشِراءٍ أو عَطيةٍ، والخبَرُ مُقيَّدٌ بغيرِ المَملوكِ بقولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الروايةِ الأخرىٰ: «**مَن أَحيا أرضًا مَيتةً ليسَت لأحدٍ فهو أحقُّ بها**»[2]، فجَعلَ زوالَ الملكِ عن المَواتِ شرطًا في جَوازِ ملكِه بالإِحياءِ، فدَلَّ علىٰ أنَّ ما جَرَىٰ عليه ملكٌ لَم

---

(1) «التاج والإكليل» (4/ 547)، ويُنظَر: «الإشراف» (3/ 240)، رقم (1086)، و«الاستذكار» (7/ 185)، و«المنتقىٰ» (6/ 30، 31)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 439، 440)، و«تحبير المختصر» (4/ 625)، و«البيان» (7/ 478).

(2) رواه النسائي في «الكبرىٰ» (5759).



يَجزْ أنْ يُملَكَ بالإِحياءِ، وهذا الحَديثُ مُقيِّدٌ لقولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن أَحيا أرضًا مَيتةً فهي له**».

ولما رَواه البُخاريُّ عن عُروةَ، عن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن أَعمرَ أرضًا ليسَت لأحدٍ فهو أحقُّ بها**»، قالَ عُروةُ: «**قَضىٰ به عُمرُ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ **في خِلافتِه ورَأىٰ ذلك عَليٌّ في أرضِ الخرابِ بالكوفةِ مَواتٌ**»(1).

وفي رِوايةٍ عن عُروةَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن أَحيا أرضًا مَواتًا ليسَت لأحدٍ فهي له، ولا حقَّ لعرقٍ ظالمٍ**»، قالَ عُروةُ: العرقُ الظالمُ: الرَّجلُ يَعمرُ الأرضَ الخَربةَ وهي للناسِ قد عَجَزُوا عنها فتَرَكوها حتىٰ خرِبَت(2)، ولأنَّها أرضٌ استقَرَّ عليها ملكُ مُسلمٍ فلم يَجزْ أنْ تُملَكَ بالإِحياءِ.

ولأنَّ سائرَ الأَموالِ لا يَزولُ الملكُ عنها بالتَّركِ بدَليلِ سائرِ الأَملاكِ إذا تُرِكَت حتىٰ تشَعَّثَتْ، وما ذَكرُوه يَبطلُ بالمَواتِ إذا أَحياهُ إِنسانٌ ثُم باعَه فترَكَه المُشتَري حتىٰ عادَ مَواتًا، وباللُّقَطةِ إذا ملَكَها ثُم ضاعَت منه، ويُخالِفُ ماءَ النهرِ فإنَّه استُهلِكَ.

وأما استِدلالُهم بقولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن أَحيا أرضًا مَواتًا فهي له**» فهو دليلٌ عليهم؛ لأنَّ الأولَ قد أَحياها فوجَبَ أنْ يَكونَ أَحقَّ بها مِن الناسِ؛ لأَمرينِ:

---

(1) أخرجه البخاري (2210).

(2) رواه النسائي في «الكبرىٰ» (5760).

أحدهُما: أنَّه أَسبَقُ.

والثانِي: أنَّ مُلكَه قد ثبَتَ باتِّفاقٍ[1].

قالَ المَرغينانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فلو أَحياها ثُم ترَكَها فزرَعَها غيرُه فقد قِيل: الثانِي أَحقُّ بها؛ لأنَّ الأولَ ملَكَ استِغلالَها لا رَقبتَها، فإذا ترَكَها كانَ الثانِي أحقَّ بها، والأصحُّ أنَّ الأولَ يَنزِعُها مِن الثاني لأنَّه ملَكَها بالإحياءِ علىٰ ما نطَقَ به الحَديثُ؛ إذ الإضافةُ فيه بـ«لام» التَّمليكِ، وملكُه لا يَزولُ بالتَّركِ[2].

قالَ في «العِنايةِ»: وقولُه: (والأَصحُّ أنَّ الأولَ يَنزِعُها مِن الثانِي)، بَيانُه أنَّ المَشايخَ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ اختَلفُوا في أنَّ إحياءَ المَواتِ يُثبتُ ملكَ الاستِغلالِ أو ملكَ الرَّقبةِ، فذهَبَ بعضُهم -منهم الفَقيهُ أبو القاسمِ أحمدُ البَلخيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ- إلىٰ الأولِ قِياسًا علىٰ مَن جلَسَ في مَوضعٍ مُباحٍ فإنَّ له الانتِفاعَ به، فإذا قَامَ عنه وأَعرَضَ بطَلَ حقُّه.

وعامَّتُهم إلىٰ الثانِي استِدلالًا بالحَديثِ، فإنَّه أَضافَ لامَ التَّمليكِ في قولِه: «فهي له»، وملكُه لا يَزولُ بالتَّركِ[3].

---

(1) «الحاوي الكبير» (7/ 477، 478)، و«البيان» (7/ 477، 478)، و«مغني المحتاج» (3/ 428)، و«حاشية عميرة» (3/ 215)، و«المغني» (5/ 238)، و«كشاف القناع» (4/ 225، 226)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 259)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 179)، و«الهداية» (4/ 99)، و«العناية» (14/ 309)، و«اللباب» (1/ 681، 682)، و«حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (5/ 439، 440).

(2) «الهداية» (4/ 99).

(3) «العناية» (14/ 309).



الحالةُ الثانِيةُ: ما مُلكَ بالإِحياءِ ثُم اندَثرَ ولم يُعرَفْ مالكُه:

اختَلفَ الفَقهاءُ فيما مُلكَ بالإحياءِ ثُم تُركَ حتىٰ دثَرَ وعادَ مَواتًا ولَم يُعرَفْ مالكُه، هل يَجوزُ إحياؤُه أم لا؟ وتَكونُ لورثتِه أو لبيتِ المالِ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفَقهاءِ الحَنفيةِ في المُفتَى بهِ عندَهم والمالِكيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ ما مُلكَ بالإحياءِ ثُم اندَرسَ ولم يُعرَفْ مالكُه فهو ملكٌ لمُسلمٍ غيرِ مُعيَّنٍ، ويَجوزُ إحياؤُه؛ لعُمومِ الأَخبارِ، ولأنَّها أرضٌ مَواتٌ لا حقَّ فيها لقومٍ بأَعيانِهم، أَشبهَتْ ما لَم يَجرِ عليه ملكُ مالكٍ، ولأنَّها إنْ كانَت في دارِ الإسلامِ فهي كلُقَطةِ دارِ الإسلامِ، وإنْ كانَت في دارِ الكُفرِ فهي كالرِّكازِ[1].

وذهَبَ الشافِعيةُ -وهو قولٌ مَحكِيٌّ عن مُحمدِ بنِ الحَسنِ الشَّيبانِيِّ- والحَنابلةُ في رِوايةٍ -وهي ظاهرُ كَلامِ الخِرَقِيِّ- أَنَّها لا تُملَكُ بالإِحياءِ؛ لمَا رُوِيَ مَرفوعًا: «مَن أَحيا مَواتًا مِن الأرضِ في غيرِ حقِّ مُسلمٍ فهو له، وليسَ لعِرقٍ ظالِمٍ حقٌّ»[2]. فقيَّدَه بكَونِه في غيرِ حقِّ مُسلمٍ، وهذه في حقِّ مُسلمٍ،

---

(1) «الهداية» (4/ 99)، و«العناية» (14/ 309)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 220، 221)، و«اللباب» (1/ 680)، و«الإشراف» (3/ 240)، رقم (1086)، و«الاستذكار» (7/ 185)، و«المنتقىٰ» (6/ 30، 31)، و«التاج والإكليل» (4/ 547)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 439، 440)، و«تحبير المختصر» (4/ 625)، و«المغني» (5/ 238)، و«كشاف القناع» (4/ 225، 226)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 259)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 179).

(2) رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (12120).

ولأنَّ هذه الأرضَ لها مالكٌ فلَم يَجزْ إِحياؤُها كما لو كانَ مُعينًا، فإنَّ مالِكَها إنْ كانَ له وَرثةٌ فهي لهم، وإنْ لم يَكنْ له وَرثةٌ ورِثَها المُسلِمونَ[1].

قالَ الشافِعيةُ: والأمرُ فيه إذا لم يُعلَمْ مالكُه مُفوَّضٌ إلىٰ رأيِ الإمامِ، فإنْ رَأىٰ أنْ يَحفظَه إلىٰ أنْ يَظهرَ مالكُه أو ورثتُه فعلَ، وإنْ رَأىٰ أنْ يَبيعَه ويَحفظَ ثمنَه علىٰ مالكِه فيَفعلُ مِن ذلك ما يَرىٰ النَّظرَ فيه، وله أنْ يَستقرِضَ ذلك علىٰ بَيتِ المالِ **علىٰ الصَّحيحِ علىٰ المَذهبِ**.

وهل يَجوزُ للإمامِ أنْ يُعطيَه مَن يُعمِّرُه أم لا؟ علىٰ وَجهينِ:

أحدُهما: لا يَجوزُ لاستِقرارِ الملكِ عليه.

والوَجهُ الثاني: يَجوزُ إذا رَأىٰ ذلك صَلاحًا؛ لِقيامِه بالنَّظرِ العامِّ[2].

النوعُ الثاني: ما يُوجدُ فيه آثارُ ملكٍ قَديمٍ كآثارِ الرُّومِ ومَساكنِ ثَمودَ ونحوِها:

اختَلفَ الفَقهاءُ فيما لو كانَت علىٰ الأرضِ آثارُ عِمارةٍ جاهليَّةٍ كآثارِ الرُّومِ ونحوِها، هل تُملَكُ بالإحياءِ أم لا؟

فذهَبَ الشافِعيةُ في الأظهرِ والحَنابلةُ في المَذهبِ (وهو مَذهبُ الحَنفيةِ والمالِكيةِ كما تقدَّمَ) إلىٰ أنَّها تُملَكُ بالإحياءِ كالرِّكازِ، ولأنَّ ذلك

(1) «المغني» (5/ 238)، و«الكافي» (2/ 435)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 220، 221)، و«اللباب» (1/ 680).

(2) «الحاوي الكبير» (7/ 478)، و«نهاية المطلب» (8/ 282)، و«روضة الطالبين» (4/ 98)، و«مغني المحتاج» (3/ 428).



الملكَ لا حُرمةَ له، رَوىٰ ابنُ أَبي شَيبةَ في مُصنَّفِه مَوقوفًا علىٰ ابنِ عَباسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قالَ: «**إنَّ عادِيَّ الأرضِ للهِ ولرَسولِه ولكم مِن بعدُ، فمَن أَحيا شيئًا مِن مَوتانِ الأرضِ فهو أَحقُّ به**»[1].

وقد رُوِيَ عن طاوسَ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**عَاديُّ الأرضِ للهِ ولرَسولِه ثُم هو بعدُ لكم**»[2]. رَواه أَبو عُبيدٍ في «الأَموال»، وقالَ: عادِيُّ الأرضِ التي كانَ بها ساكِنٌ في آبادِ الدَّهرِ فانقَرضُوا فلم يَبقَ منهم أَنيسٌ، وإنَّما نَسبَها إلىٰ عادٍ لأنَّهم كانُوا مع تَقدُّمِهم ذَوي قوَّةٍ وبَطشٍ وآثارٍ كَثيرةٍ، فنسَبَ كلَّ أثرٍ قَديمٍ إليهم.

ولأنَّه لو وُجِدَ في بَلادِ الشِّركِ رِكازٌ مِن ضَربِ المُشرِكينَ لمَلكَه بالوُجودِ، وإنْ كانَ قد جَرىٰ عليه ملكُ مُشركٍ، فكذلك إذا أَحيا مَواتًا جَرىٰ عليه ملكٌ لمالكٍ غيرِ مَعروفٍ مِن المُشرِكينَ.

وذهَبَ الشافِعيةُ في قولٍ والحَنابلةُ في احتِمالٍ إلىٰ أنَّ كلَّ ما فيه أثَرُ الملكِ ولم يُعلَمْ زَوالُه قبلَ الإسلامِ أنَّه لا يُملكُ؛ لأنَّه ليسَ بمَواتٍ، ولأنَّه يَحتملُ أنَّ المُسلِمينَ أَخذُوه عامرًا فاستَحقُّوه فصارَ مَوقوفًا بوقفِ عُمَرَ له، فلم يُملَكْ كما لو عُلِمَ مالكُه[3].

---

(1) «مصنف ابن أبي شيبة» (4/ 487)، رقم (22385)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (6/ 143)، رقم (11565).

(2) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه أبو عبيد في «الأموال» (674)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (11564).

(3) «نهاية المطلب» (8/ 282)، و«البيان» (7/ 478، 479)، و«روضة الطالبين» =

هل يُشتَرطُ إذنُ الإمامِ في الإِحياءِ أم لا؟

ابتِداءً، لَم يَقلْ أحدٌ مِن عُلماءِ أمةِ الإسلامِ قاطِبةً إنَّ أرضَ المُسلِمينَ هي ملكٌ شَخصيٌّ للحاكمِ، وإنَّما هي لعامَّةِ المُسلِمينَ، وإنَّما للحاكمِ حقُّ التصرُّفِ الذي يَعودُ بمَصلحةٍ للمُسلِمينَ في هذه الأرضِ، والعُلماءُ الذين اختلفُوا هل يُشتَرطُ لصِحةِ الإحياءِ إذنُ الإمامِ أو لا يُشتَرطُ إذنُه؟ كلُّهم مُجمِعونَ علىٰ أنَّ أرضَ الإسلامِ لَيسَت ملكًا شخصيًّا للحاكمِ.

اختَلفَ الفَقهاءُ في الإحياءِ، هل يُشتَرطُ لمَن أَرادَ أنْ يُحييَ أرضًا مَواتًا أنْ يَأذنَ الإمامُ له أم يَجوزُ بغيرِ إذنِه؟ في ذلك تَفصيلٌ بينَ العُلماءِ علىٰ النحوِ التالِي:

أولًا: الأرضُ البَعيدةُ عن العُمرانِ:

اختَلفَ الفَقهاءُ في الأرضِ البَعيدةِ عن العُمرانِ، هل يَجوزُ إحياؤُها بغيرِ إذنِ الإمامِ أم يُشتَرطُ إذنُه في إِحيائِها؟ **بعدَ اتِّفاقِهم** علىٰ أنَّه لو أذِنَ فيها الإمامُ ملَكَها.

فذهَبَ جُمهورُ الفَقهاءِ والصَّاحبانِ مِن الحَنفيةِ والمالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ إلىٰ أنَّه لا يُشتَرطُ لصِحةِ الإحياءِ إذنُ الإمامِ، فمَن أَحيا مَواتًا مَلَكه سَواءٌ أذِنَ فيه الإمامُ أم لَم يَأذنْ، وذلك اكتِفاءً بإذنِ إمامِ الأئمةِ شَفيعِ الأمَّةِ نَبيِّنا

=
(4/ 98)، و«النجم الوهاج» (5/ 410)، و«مغني المحتاج» (3/ 429)، و«المغني» (5/ 328، 329)، و«الشرح الكبير» (6/ 148، 149)، و«شرح الزركشي» (2/ 192)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 179)، و«منار السبيل» (2/ 285).



مُحمدٍ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقد أذِنَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وكذا الخُلفاءُ مِن بعدِه، فقد رَوىٰ البُخاريُّ وغيرُه عن عُروةَ، عن عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن أَعمَرَ أرضًا ليسَت لأحدٍ فهو أَحقُّ بها**»، قالَ عُروةُ: «**قَضىٰ به عُمرُ** رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ **في خِلافتِه ورَأىٰ ذلك عَليٌّ في أرضِ الخَرابِ بالكوفةِ مَواتٌ**»(1).

وعن سَعيدِ بنِ زيدٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن أَحيا أرضًا مَيتةً فهي له، وليسَ لعرقٍ ظالمٍ حقٌّ**»(2).

وعن جابرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن أَحيا أرضًا مَيتةً فهي له، وما أَكلتِ العافيةُ فهو له صَدقةٌ**»(3).

وعن سَمرةَ بنِ جُندبٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن أَحاطَ حائِطًا علىٰ أرضٍ فهي له**»(4).

وإذنُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عامٌّ في جَميعِ الأَحوالِ؛ لأنَّه إذنٌ عن اللهِ تَعالىٰ، فهو نافِذٌ علىٰ جَميعِ الخَلقِ إلىٰ يومِ القِيامةِ، ولو كانَ إذنًا لأهلِ عَصرِه لعيَّنَ المَأذونَ فيه والبُقعةَ.

(1) أخرجه البخاري (2210).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (3073)، والترمذي (1378)، و«النسائي في «الكبرىٰ» (5761).

(3) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه الإمام أحمد في «مسنده» (14310، 14401، 14540، 14677، 14882، 15132)، والدارمي (2607)، والترمذي (1379)، والنسائي في «الكبرىٰ» (5757)، وابن حبان في «صحيحه» (5202، 5203، 5204).

(4) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (3077)، وأحمد (20251).

ولأنَّ الأرضَ أرضُ اللهِ والعبيدُ عبيدُه، وقد أذِنَ لهم في تَملُّكِها، فعن عُروةَ قالَ: «**أَشهدُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضىٰ أنَّ الأرضَ أرضُ اللهِ والعِبادَ عِبادُ اللهِ، ومَن أَحيا مَواتًا فهو أَحقُّ به جاءَنا بهذا عن النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الذين جاؤُوا بالصَّلواتِ عنه**»[(1)].

ورَوىٰ ابنُ أَبي شَيبةَ في مُصنَّفِه مَوقوفًا علىٰ ابنِ عَباسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قالَ: «**إنَّ عادِيَّ الأرضِ للهِ ولرَسولِه ولكم مِن بعدُ، فمَن أَحيا شيئًا مِن مَوتانِ الأرضِ فهو أحقُّ به**»[(2)].

وعن هِشامٍ عن الحَسنِ مَوقوفًا قالَ: «**مَن أَحيا أرضًا مَواتًا لم تَكنْ لأحدٍ قبلَه فهي له**»، قالَ هِشامٌ: وكتَبَ بذلك عُمرُ بنُ عبدِ العزيزِ[(3)].

ولأنَّها عَينٌ لم يَتقدَّمْ عليها ملكٌ بحيثُ لا يُستَباحُ منها، فلم يَفتقرْ تَملُّكُها إلىٰ إذنِ الإمامِ، كالحَطبِ والحَشيشِ، ولو كانَ يُشترَطُ إذنُ الإمامِ لبيَّنَه النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ لأنَّه أذِنَ ولم يُفرِّقْ بينَ أنْ يَكونَ بإذنِ الإمامِ أو بغيرِ إذنِه، ولأنَّه ليسَ في ذلك إتلافُ حقِّ غيرِه، ولا ما يُؤدِّي إلىٰ التَّخاصمِ والعَداوةِ، فكانَ مملَّكًا بالإحياءِ مُباحًا كتَمليكِ الحَشيشِ والصَّيدِ بالأَخذِ.

ولأنَّ هذه الأرضَ لا يَتعلَّقُ بها حقٌّ لغيرِ المُحيِي، فلم يُحتَجْ في إحيائِها إلىٰ إذنِ الإمامِ كما لو ملَكَها المُحيِي.

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (3076)، «البيهقي في «الكبرىٰ» (11553).

(2) «مصنف ابن أبي شيبة» (4/ 487)، رقم (22385)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (6/ 143)، رقم (11565).

(3) «مصنف ابن أبي شيبة» (4/ 487)، رقم (22387).

وقولُ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَبقىٰ علىٰ عُمومِه فيما كانَ بإذنِ الإمامِ وبغيرِ إذنِه، ولأنَّ ما يَبتدِئُ المُسلمُ بملكِه لا يَفتقرُ إلىٰ إذنِ الإمامِ كالصَّيدِ، ولأنَّ كلَّ ما لا يَفتقرُ بملكِ الصَّيدِ إليه لم يَفتقرْ إلىٰ إذنِ الإمامِ كالصَّيدِ، ولأنَّ كلَّ ما لا يَفتقرُ بملكِ الصَّيدِ إليه لم يَفتقرِ الإحياءُ له كإذنِ غيرِ الإمامِ، ولأنَّ كلَّ ما لا يَنحصرُ علىٰ الإمامِ الإذنُ فيه لَم يَفتقرِ الإحياءُ له كإذنِ غيرِ الإمامِ، ولأنَّ كلَّ ما لا يَنحصرُ علىٰ الإذنِ فيه لم يَفتقرْ تَملُّكُه إلىٰ إذنِه كالماءِ والحَطبِ، ولأنَّ كلَّ مالٍ لَم يَملُكْه مُسلمٌ لَم يَفتقرِ المُسلِمُ في تَملُّكِه إلىٰ إذنِ الإمامِ كالغَنائمِ، ولأنَّه نوعُ تَمليكٍ فلَم يَفتقرْ إلىٰ إذنِ الإمامِ كالبيعِ والهِبةِ، ولأنَّ الإذنَ في التَّمليكِ إنَّما يُستفادُ به رَفعُ الحَجرِ عن المُتمَلِّكِ، والمَواتُ مَرفوعُ الحَجرِ عنه، فلم يُفدْه الإذنُ صِحةَ التَّمليكِ.

ولأنَّ إمامَ الأئمةِ نبيَّنا محمدًا صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد طَابَتْ به نفسُه لنا بقولِه: «**عاديُّ الأرضِ للهِ ولِرَسولِه ثُم هو بعدُ لكم**»[1].

وعنِ ابنِ عَباسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا موقوفًا: «**إنَّ عاديَّ الأرضِ للهِ ولِرَسولِه ولكم مِن بعدُ، فمَن أَحيا شيئًا مِن مَوتانِ الأرضِ فهو أحقُّ به**»[2]. أيْ: هي لكم أنْ تُحيُوها.

(1) حَديثٌ ضَعيفٌ: رواه أبو عبيد في «الأموال» (674)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (11564).

(2) «مصنف ابن أبي شيبة» (4/ 487)، رقم (22385)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (6/ 143)، رقم (11565).

قالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا لَم يَكنْ للمواتِ مالكٌ فمَن أَحيا مِن أهلِ الإِسلامِ فهو له دونَ غيرِه، ولا أُبالِي أَعطاه إِيَّاه السلطانُ أو لـم يُعطِه؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَعطاه، وإعطاءُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أحقُّ أنْ يتمَّ لمَن أَعطاه مِن عطاءِ السلطانِ.

ثُم ذَكرَ الأَحاديثَ السابقةَ، ثُـم قـالَ: وبهذا نَأخذُ، وعطيةُ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَن أَحيا أرضًا مَواتًا أنَّها له أكثرُ لـه مِن عطيةِ الوالي، وليسَ للوالي أنْ يُعطيَ أحدًا ما ليسَ له ولا يَمنعُه مـا لـه، ولا علىٰ أحدٍ حرجٌ أنْ يَأخذَ ما له، وإذا أَحيا أرضًا مَيتةً فقد أَخذَ ما له ولا دافع عنها، فيُقالُ للرجلِ فيما لا دافعَ عنه وله أخذُه لا تَأخذْ إلا بإذنِ سلطانٍ، وما عَلمتُ أحدًا مِنَ الناسِ خَالفَ في هذا غيرَكم وغيرَ مَن رَويتُم هـذا عنه إلا أَبَا حَنيفةَ، فإنِّي أَراكم سَمعْتم قولَه فقُلْتم به، ولقد خالَفَه أَبـو يُوسفَ فقَالَ فيـه مثلَ قولِنا، وعَابَ قولَ أَبي حَنيفةَ بخِلافِ السُّنةِ[1].

---

(1) «الأم» (7/ 230)، **ويُنظَر**: «الهداية» (4/ 98، 99)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 221)، و«الاختيار» (3/ 83)، و«تبيين الحقائق» (6/ 35)، و«العناية» (14/ 306، 307)، و«اللباب» (1/ 680، 681)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 235، 239)، رقم (1085)، و«المعونة» (2/ 175)، و«المنتقىٰ» (6/ 28)، و«الذخيرة» (6/ 158)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 444)، و«تحبير المختصر» (4/ 628، 629)، و«البيان» (7/ 475)، و«روضة الطالبين» (4/ 97)، و«كنز الراغبين» (3/ 214)، و«النجم الوهاج» (5/ 407، 408)، و«مغني المحتاج» (3/ 426)، و«كشاف القناع» (4/ 226، 227)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 260)، و«منار السبيل» (2/ 285).

وذهَبَ الإمامُ أَبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلىٰ أنَّه يُشترَطُ لِصِحةِ الإحياءِ إذنُ الإمامِ، فمَن أَحيا أرضًا مَواتًا بغيرِ إذنِ الإمامِ لم يَملِكْها؛ لمَا رُويَ مَرفوعًا: «إنَّما للمَرءِ ما طابَتْ به نَفسُ إمامِه»[1]، والمرادُ به المُباحاتُ، فإذا لَم يَأذَنْ فلم تَطِبْ نَفسُه به فلا يَكونُ له، ولأنَّ ما يَتعلَّقُ به حقُّ المُسلِمينَ لا يختَصُّ به واحدٌ دونَ واحدٍ إلا بإذنِ الإمامِ، أصلُه الرِّزقُ مِن بَيتِ المالِ.

ولأنَّ المَواتَ غَنيمةٌ فلا بدَّ للاختِصاصِ به مِن إذنِ الإمامِ كسائرِ الغَنائمِ، والدَّليلُ عليه أنَّ «غَنيمةً» اسمٌ لما أُصِيبَ مِن أهلِ الحربِ بإِيجافِ الخَيلِ والرِّكابِ، والمَواتُ كذلك؛ لأنَّ الأرضَ كلَّها كانَت تحتَ أيدِي أهلِ الحربِ استَولَىٰ عليها المُسلِمونَ عَنوةً وقَهرًا فكانَت كلُّها غَنائمَ، فلا يَختصُّ بعضُ المُسلِمينَ بشيءٍ منها مِن غيرِ إذنِ الإمامِ كسائرِ الغَنائمِ، بخِلافِ الصَّيدِ والحَطبِ والحَشيشِ؛ لأنَّها لم تَكنْ في يدِ أهلِ الحَربِ فجَازَ أنْ تُملَكَ بالاستيلاءِ وإثباتِ اليدِ عليها.

وقولُ الرَسولِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَلَا إنَّ عادِيَّ الأرضِ هي للهِ ورَسولِه ثُم هي لكم مِن بعدُ» فما كانَ مُضافًا إلىٰ اللهِ تَعالَىٰ والرَسولِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فالتَّدبيرُ فيه إلىٰ الإمامِ، فلا يَستبِدُّ أحدٌ به بغيرِ إذنِ الإمامِ كخُمسِ الغَنيمةِ، فرَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في هذا الحَديثِ أَشارَ إلىٰ أنَّ هذه الأَراضي كانَت

(1) رواه الطبراني في «الكبير» (3533)، وقَالَ ابنُ حزمٍ في «المُحلَّىٰ» (7/ 339): وهذا خبَرُ سُوءٍ مَكذوبٌ بلا شكٍّ؛ لأنَّه مِن روايةِ عمرِو بنِ واقدٍ، وهو مُنكَرُ الحديثِ قَالَه البُخاريُّ وغيرُه: عن موسَىٰ بنِ يَسارٍ، وقد ترَكَه يَحيىٰ القَطانُ. وقَالَ الهَيثميُّ في «مجمع الزوائدِ» (5/ 331) رَواه الطبرانيُّ في «الكبيرِ» و«الأوسطِ»، وفيه عَمرُو بنُ واقدٍ وهو مَتروكٌ.

فِي يدِ المُشرِكينَ ثُم صارَت في يدِ المُسلِمينَ بإيجافِ الخيلِ، فكَانَ ذلك لهم مِن اللهِ تَعالَىٰ ورَسولِه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ، وما كانَ بهذه الصفةِ لم يَختصَّ أحدٌ بشيءٍ منه دونَ إذنِ الإمامِ كالغَنائمِ.

وأصلُ اشتِقاقِ الكَلمةِ مِن الحَجرِ، وهو المَنعُ، فإنَّ مَن أَعلمَ في مَوضعٍ مِن المَواتِ عَلامةً فكأنَّه منعَ غيرَه مِن إحياءِ ذلك المَوضعِ، فسُمِّيَ فِعلُه تَحجيرًا، وبَيانُ ذلك أنَّ الرجلَ إذا مرَّ بمَوضعٍ مِن المَواتِ فقصَدَ إحياءَ ذلك المَوضعِ فوضَعَ حولَ ذلك المَوضعِ أحجارًا، أو حصَدَ ما فيها مِن الحَشيشِ والشَّوكِ وجعلَها حوْلَ ذلكَ فمنَعَ الداخِلَ مِن الدُّخولِ فيها؛ فهَذا تَحجيرٌ ولا يَكونُ إحياءً.

ثُم عندَ أَبي حَنيفةَ إذا لم يَملكْها بالإحياءِ وملَّكَه إيَّاها الإمامُ بعدَ الإحياءِ تَصيرُ ملكًا له، والأَولىٰ للإمامِ أنْ يَجعلَها له إذا أَحيَاها ولا يَستَردَّها منه، وهذا إذا ترَكَ الاستِئذانَ جَهلًا، أما إذا ترَكَه تَهاونًا بالإمامِ كانَ له أنْ يَستَردَّها زَجرًا له، فإذا ترَكَها له الإمامُ ترَكَها بعُشرٍ أو خَراجٍ.

وفي «الهدايةِ»: يَجبُ فيها العُشرُ؛ لأنَّ ابتِداءَ تَوظيفِ الخَراجِ علىٰ المُسلمِ لا يَجوزُ إلا إذا سَقاها بماءِ الخَراجِ، حِينئذٍ يَكونُ إبقاءُ الخَراجِ علىٰ اعتِبارِ الماءِ[1].

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 195)، و«المبسوط» (23/ 167)، و«الهداية» (4/ 98، 99)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 221)، و«الاختيار» (3/ 83)، و«تبيين الحقائق» (6/ 35)، و«العناية» (14/ 306، 307)، و«البحر الرائق» (8/ 239)، و«اللباب» (1/ 680، 681).



ثانيًا: الأرضُ القَريبةُ مِن العُمرانِ:

اختلَفَ الفَقهاءُ في الأرضِ القَريبةِ مِن العُمرانِ ولم تكنْ مِن مُرافقِه، هل يَجوزُ إحياؤُها بغيرِ إذنِ الإمامِ أم يُشترَطُ أنْ يَأذنَ فيها الإمامُ؟

فذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ وأشهبُ مِن المالِكيةِ[1] إلى أنَّه لا يُشترَطُ إذنُ الإمامِ في إحياءِ ما قَربَ مِن العامرِ إذا لم يَكنْ مِن مَرافقِ العامرِ وحريمِه؛ لعُمومِ قولِ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: «**مَن أَحيا أرضًا مَيتةً فهي له، وليسَ لعرقٍ ظالمٍ حقٌّ**»[2] ولم يُفرِّقِ النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ بينَ ما قرُبَ مِن العامرِ وما بَعُدَ.

قالَ الإمامُ الشَّافعيُّ رَحِمَهُ اللهُ: أخبَرَنا ابنُ عُيينةَ عن عَمرِو بنِ دِينارٍ عن يَحيىٰ بنِ جَعدةَ قالَ: «لمَّا قدِمَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ المَدينةَ أَقطعَ الناسَ الدّورَ، فقَالَ حيٌّ مِن بَني زُهرةَ -يُقالُ لهم بنُو عبدِ بنِ زُهرةَ-: نكَبَ عنَّا ابنُ أمِّ عبدٍ -أيْ أخرجَ مِن جُملتِنا ابنَ مَسعودٍ- فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: فلِمَ ابتَعثَني اللهُ إذًا؟ إنَّ اللهَ لا يُقدّسُ أُمّةً لا يُؤخذُ للضَّعيفِ فيهم حقُّه»[3].

(1) «تحبير المختصر» (4/ 628).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (3073)، والترمذي (1378)، والنسائي في «الكبرىٰ» (5761).

(3) رواه الشافعي في «الأم» (4/ 50)، ومن طَريقِه البيهقي في «الكبرىٰ» (11581)، وقَالَ ابنُ المنيرِ في «البدرِ المنيرِ»: وهذا مُرسَلٌ، قالَ ابنُ معينٍ وأبو حاتمٍ: يَحيىٰ بنُ جعْدَةَ لم يَلقَ ابنَ مَسعودٍ، وإنما يُرسلُ عنه، وقد وَصلَه الطبرانيُّ في (أكبرِ معاجِمِه) عن يَحيىٰ بنِ جعدَةَ، عن ابنِ هبيرةَ عن ابنِ مسعودٍ به، وهبيرةُ حالَتُه جيِّدَةٌ كما قرَّرْتُها في أوائلِ كتابِنا
=

قالَ الشافِعيُّ: في هذا الحَديثِ دَلائلُ:

منها: أنَّ حقًّا علىٰ الوالِي إقطاعُ مَن سَألَه القَطيعَ مِن المُسلِمينَ؛ لأنَّ فِي قولِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ اللهَ لا يُقدِّسُ أمَّةً لا يُؤخَذُ للضَّعيفِ فيهم حقُّهُ**» دَلالةً أنَّ لمَن سَألَه الإقطاعَ أنْ يُؤخَذَ للضَّعيفِ فيهم حقُّه وغيرُه.

ودَلالةٌ علىٰ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أقطَعَ الناسَ بالمَدينةِ، وذلك بينَ ظَهرانَيْ عِمارةِ الأَنصارِ مِن المَنازلِ والنَّخلِ، فلَم يَكنْ لهم بالعامرِ مَنعُ غيرِ العامرِ، ولو كانَ لهم لَم يَقطعْه الناسُ، وفي هذا دَلالةٌ علىٰ أنَّ ما قارَبَ العامرَ وكانَ بينَ ظَهرانَيْه وما لم يُقاربْ مِن المَواتِ سواءٌ في أنَّه لا مالكَ له، فعلىٰ السُّلطانِ إقطاعُه ممَّن سأَلَه مِن المُسلِمينَ.

قالَ الشافِعيُّ: أخبَرَنا ابنُ عُيينةَ عن هِشامٍ عن عُروةَ عن أَبيه أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أقطَعَ الزُّبيرَ أرضًا، وأنَّ عُمرَ بنَ الخَطابِ أقطَعَ العَقيقَ أَجمَعَ، وقالَ: أينَ المُستَقطعونَ؟ (قالَ الشافِعيُّ) والعَقيقُ قَريبٌ مِن المَدينةِ، وقولُه: «أينَ المُستقطِعونَ نَقطعُهم؟» وإنَّما أقطَعَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثُم عُمرُ، ومَن أقطَعَ ما لا يَملكُه أحدٌ يُعرَفُ مِن المَواتِ، وفي قولِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن أَحيا مَواتًا فهو له**» دليلٌ علىٰ أنَّ مَن أَحيا مَواتًا كانَ له كما يَكونُ له إنْ أقطَعَه، واتِّباعٌ في أنْ يَملكَ مَن أَحيا المَواتَ ما أَحيا كاتِّباعِ أَمرِه في أنْ يَقطعَ المَواتَ من يُحييه، لا فرقَ بينَهما، ولا يَجوزُ أنْ

=

هذا في بابِ: بَيانِ النَّجاساتِ والماءِ النَّجسِ، لا كما زَعمَ مَن يُضعِّفُه.
وقالَ الحافظُ ابنُ حجرٍ في «تلخيصِ الحبيرِ» (3/ 63): وإسنادُه قويٌّ.



يُقطعَ المَواتَ مَن يُحيِيه ولا مالكَ له، وإذا قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَن أَحيا مَواتًا فهو له» فعَطيةُ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عامةٌ لمَن أَحيا المَواتَ، فمَن أَحيا المَواتَ فبعَطيةِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَحياه، وعَطيتُه في الجُملةِ أثبَتُ مِن عَطيةِ مَن بعدَه في النصِّ والجُملةِ، وقد رُويَ عن عُمرَ مثلُ هذا المَعنىٰ لا يُخالفُه[1].

وقالَ البُهوتيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وما قرُبَ مِن العامرِ لكنَّه لا يَتعلقُ بمَصالحِه مُلكَ بإِحياءٍ كالبَعيدِ عنه؛ لعُمومِ ما سبَقَ مع انتِفاءِ المانعِ وهو التَّعلقُ بمَصالحِ العامرِ، وللإمامِ إقطاعُ ما قرُبَ مِن العامرِ ولَم يَتعلَّقْ بمَصالحِه «**لأنَّه** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أقطَعَ بِلالَ بنَ الحارثِ العَقيقَ**» مع قربِه مِن عامرِ المَدينةِ[2].

وذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ إلى أنَّ ما قرُبَ مِن العامرِ -على تَفصيلٍ بينَهم في المَقصودِ به- أنَّه لا يَجوزُ إِحياؤُه إلا بإذنِ الإمامِ؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وليسَ لعرقٍ ظالمٍ حقٌّ**»، والذي يُحيِي بقُربِ العُمرانِ قد يَظلمُ في إِحيائِه ويَستضِرُّ الناسُ بذلك؛ لتَضييقِه عليهم في مَسارحِهم وعِماراتِهم ومَواضعِ مَواشيهم ومَراعي أغنامِهم، فاحتاجَ إلىٰ نظرِ الإمامِ واجتِهادِه في ذلك.

(1) «الأم» (4/ 50)، **ويُنظَر**: «البيان» (7/ 479، 481)، و«روضة الطالبين» (4/ 104)، و«كنز الراغبين» (3/ 217)، و«النجم الوهاج» (5/ 411، 413)، و«مغني المحتاج» (3/ 429).

(2) «كشاف القناع» (4/ 228)، **ويُنظَر**: «المغني» (5/ 330).

ولأنَّ ما قرُبَ مِن البلدِ في حُكمِ فنائِه، فالانتِفاعُ به مُشتَرَكٌ بينَ أَهلِ البلدِ مِن الاحتِطابِ به والاصطيادِ والرَّعيِ وغيرِ ذلك مِن وجوهِ الإرفاقِ، فلو أُجيزَ لكلِّ واحدٍ اقتِطاعُه لأضرَّ ذلك بأَهلِ البلدِ، فلم يَكنْ بدٌّ مِن نَظرِ الإمامِ لِيكونَ كالحُكمِ.

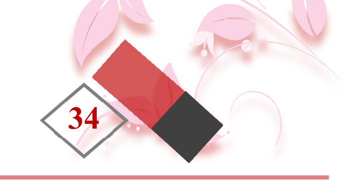
ولأنَّه إذا كانَ بالقُربِ مِن العُمرانِ يُؤدِّي إلىٰ التَّنازعِ والخُصومةِ، وأنْ يَقولَ مَن له بقربِه ملكٌ: أنا أَحقُّ بهذا؛ لأنَّه بقُربِ ملكِي، ولأنِّي مُحتاجٌ إليه لصَلاحِ ملكِي، فاحتِيجَ إلىٰ إذنِ الإمامِ لقَطعِ الخُصومةِ[1].

قالَ المالِكيةُ: فإنْ تَعدَّىٰ وأَحياه بدونِ إذنِ الإمامِ؛ فالإمامُ مُخيَّرٌ بينَ إمضائِه له أو ردِّه، لأنَّه لما كانَ للإمامِ منعُه بما في ذلك ضَررٌ علىٰ المُسلِمينَ، وأنَّه لا يَستحقُّ ذلك إلا إذا أَباحَه له لكَونِه أصلًا له ولا ضررَ فيه علىٰ غيرِه فكذلك إذا تعدَّىٰ وعمَّرَه بغيرِ إذنِ الإمامِ؛ لكونِ النَّظرِ فيه لِلإمامِ باقيًا، ولا يُخرِجُه بتَعدِّيه فيه وسَبقِه إليه عن نَظرِ الإمامِ واجتِهادِه بشَرطينِ:

الأولُ: أنْ يَكونَ المَوضعُ لا مَضرَّةَ في إحيائِه.

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 195)، و«المبسوط» (23/ 167)، و«الهداية» (4/ 98، 99)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 221)، و«الاختيار» (3/ 83)، و«تبيين الحقائق» (6/ 35)، و«العناية» (14/ 306، 307)، و«البحر الرائق» (8/ 239)، و«اللباب» (1/ 680، 681)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 235، 240)، رقم (1085)، و«المعونة» (2/ 175)، و«المنتقىٰ» (6/ 29)، و«الذخيرة» (6/ 158)، و«البيان والتحصيل» (10/ 303)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 444)، و«تحبير المختصر» (4/ 628، 629)، و«حاشية الصاوي» (9/ 125).



والثاني: أنْ يَكونَ المُحيِي لا يَستضرُّ أهلَ العِمارةِ به، أو يَكونَ هو أَصلحُ لهم مِن غيرِه.

وهذا في حقِّ المُسلمِ فإنَّه لا يَجوزُ له أنْ يَأذنَ للذِّميِّ فيما قرُبَ مِن العُمرانِ، بل يُخرجُه ويُعطيه قِيمةَ ما عمَّرَ؛ لأنَّ ما قرُبَ مِن العُمرانِ بمنزلةِ الفيءِ، والذِّميُّ لا حقَّ له في الفيءِ.

وله أنْ يُزيلَه عنه ويَأخذَه لجَماعةِ المُسلِمينَ ويُعطيَه قِيمةَ عملِه مَنقوضًا من بيتِ المالِ، أو يُعطيَه إيَّاه بعدَ أمرِه بقَلعِه، ولا يَرجعُ عليه فيما استَغلَّه فيما مَضىٰ لكَونِه مِن جُملةِ المُسلِمينَ الذين لهم فيه حقٌّ[1].

وقالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقُوا علىٰ جَوازِ إِحياءِ الأرضِ المَيتةِ العارِيةِ، ثُم اختلَفُوا هل يُشترَطُ في ذلك إذنُ الإمامِ؟

فقالَ أَبو حَنيفةَ: يُحتاجُ إلىٰ إذنِه.

وقالَ مالكٌ: ما كانَ في الفَلاةِ وحيثُ لا يَتشاحُّ الناسُ فيه فلا يُحتاجُ إلىٰ إذنِ الإمامِ، وما كانَ قريبًا مِن العُمرانِ وحيثُ يَتشاحُّ الناسُ فيه افتقَرَ إلىٰ إذنِ الإمامِ.

وقالَ الشافِعيُّ وأحمدُ: لا يَفتقِرُ إلىٰ إذنِ الإمامِ[2].

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 235، 240)، رقم (1085)، و«المعونة» (2/ 175)، و«المنتقىٰ» (6/ 29)، و«الذخيرة» (6/ 158)، و«البيان والتحصيل» (10/ 303)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 444)، و«تحبير المختصر» (4/ 628، 629)، و«حاشية الصاوي» (9/ 125).

(2) «الإفصاح» (2/ 41، 42).

حدُّ القُربِ والبُعدِ مِن العامرِ:

حدُّ البُعدِ مِن العامرِ عندَ أَبي يُوسفَ أنْ يَكونَ في مَكانٍ بحيثُ لو وقَفَ إنسانٌ جَهْوريُّ الصوتِ في أقصَىٰ العامرِ فصاحَ بأَعلىٰ صَوتِه لم يُسمَعْ منه فإنَّه مَواتٌ، وإنْ كانَ يُسمَعُ فليسَ بمَواتٍ؛ لأنَّه فِناءُ العامرِ فيَنتفِعونَ به؛ لأنَّهم يَحتاجونَ إليه لرَعيِ مَواشيهم وطَرحِ حَصائدِهم، فلَم يَكنْ انتِفاعُهم مُنقطِعًا عنه ظاهرًا فلا يَكونُ مَواتًا.

وعندَ مُحمدٍ: يُعتبَرُ حَقيقةُ الانتِفاعِ، حتىٰ لا يَجوزَ إِحياءُ ما يَنتفِعُ به أهلُ القريةِ وإنْ كانَ بعيدًا، ويَجوزُ إِحياءُ ما لا يَنتفِعونَ به وإنْ كانَ قَريبًا مِن العامرِ.

فأَبو يُوسفَ اشترَطَ البعدَ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّ ما يَكونُ قَريبًا مِن القريةِ لا يَنقطِعُ ارتِفاقُ أهلِها عنه.

ومُحمدٌ اعتبَرَ انقِطاعَ ارتِفاقِ أهلِ القَريةِ عنها حَقيقةً[1].

وأما المالِكيةُ فقالَ الحَطابُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والقَريبُ هو حَريمُ العِمارةِ مما يَلحقونَه غَدوًّا ورَواحًا قالَه في «التوضيح»، وقالَه في «الجواهر» ونصُّه: وأما البَعيدُ فلا يَفتقرُ إلىٰ إذنِ الإمامِ فيه وهو ما كانَ خارجًا عما يَحتاجُه أهلُ العُمرانِ مِن مُحتطَبٍ ومرعًىٰ، ممَّا العادةُ أنَّ الرِّعاءُ يَصلونَ إليه ثُم يَعودونَ إلىٰ مَنازلِهم فيَبيتونَ بها، ويَحتطِبُ المُحتطِبُ ثُم يَعودُ إلىٰ مَنزلِه انتهىٰ.

(1) «الهداية» (4/ 98، 99)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 221)، و«تبيين الحقائق» (6/ 35)، و«العناية» (14/ 306، 307)، و«البحر الرائق» (8/ 239)، و«اللباب» (1/ 680).



وقالَ ابنُ رشدٍ في رسمِ الدورِ مِن سماعِ يَحيىٰ في كِتابِ السِّدادِ والأَنهارِ: وحَدُّ البَعيدِ مِن العُمرانِ الذي يَكونُ لمن أَحياه دونَ إذنِ الإمامِ ما لم يَنتهِ إليه مَسرحُ العُمرانِ واحتِطابُ المُحتطِبينَ إذا رجَعُوا إلىٰ المَبيتِ في مَواضعِهم مِن العُمرانِ انتهىٰ[1].

إِحياءُ ما كانَ مِن مَرافقِ العامرِ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ ما كانَ مِن مَرافقِ العامرِ ومَصالحِه لا يَجوزُ إِحياؤُه.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وما قرُبَ مِن العامرِ وتعلَّقَ بمَصالحِه مِن طُرقِه ومَسيلِ مائِه ومَطرحِ قُمامتِه ومَلقىٰ ترابِه وآلاتِه فلا يَجوزُ إِحياؤُه بغيرِ خِلافٍ في المَذهبِ، وكذلك ما تَعلقَ بمَصالحِ القريةِ كفِنائِها ومَرعىٰ ماشيتِها ومحتطبِها وطرقِها ومَسيلِ مائِها لا يُملَكُ بالإِحياءِ، ولا نَعلمُ فيه أيضًا خِلافًا بينَ أهلِ العلمِ، وكذلك حَريمُ البِئرِ والنَهرِ والعَينِ وكلِّ مَملوكٍ لا يَجوزُ إِحياءُ ما تَعلقَ بمَصالحِه؛ لقولِه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «**مَن أَحيا أرضًا مَيتةً في غيرِ حقِّ مُسلمٍ فهي له**»، مَفهومُه أنَّ ما تَعلقَ به حقُّ مُسلمٍ لا يُملَكُ بالإِحياءِ، ولأنَّه تابعٌ للمَملوكِ، ولو جوَّزْنا إِحياءَه لبطَلَ الملكُ في العامرِ علىٰ أَهلِه، وذكَرَ القاضِي أنَّ هذه المَرافقَ لا يَملكُها المُحيِي بالإِحياءِ، لكن هو أحقُّ بها مِن غيرِه؛ لأنَّ الإِحياءَ الذي هو سَببُ الملكِ لم يُوجَدْ فيها[2].

(1) «مواهب الجليل» (7/ 467)، و«حاشية الصاوي» (9/ 125).

(2) «المغني» (5/ 330)، ويُنظَر: «كشاف القناع» (4/ 227)، و«البيان» (479، 481)، =

إِحياءُ الذِّميِّ للمَواتِ:

اتَّفقَ الفقهاءُ علىٰ أنَّ الإِحياءَ المَذكورَ إنَّما هو للمُسلِمِ خاصَّةً، **واختلَفوا في الذِّميِّ هل يَجوزُ له إحياءُ المَواتِ ويَشتركُ مع المُسلمِ في حكمِ الإِحياءِ؟ أم أنَّ الإِحياءَ خاصٌّ بالمُسلمِ دونَ الذِّميِّ؟**

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةِ والمالِكيةِ والحَنابلةِ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا فَرقَ بينَ المُسلمِ والذِّميِّ في إحياءِ المَواتِ، فيَجوزُ للذِّميِّ أنْ يُحييَ المَواتَ؛ لعُمومِ قولِ النَّبيِّ ﷺ: «**مَن أَحيا أرضًا مَيتةً فهي له**»[1]، ولأنَّ هذه جِهةٌ مِن جِهاتِ التَّمليكِ فاشتَرَكَ فيها المُسلمُ والذِّميُّ كسائرِ جِهاتِه، ولأنَّ الذِّميَّ مِن أهلِ دارِ الإِسلامِ تَجرِي عليه أَحكامُها ويَمتلكُها كما يَملكُها بالشراءِ، ويَملكُ مُباحاتِها مِن الحَشيشِ والحَطبِ والصّيودِ والرِّكازِ والمَعدِنِ واللُّقطَةِ، وهي مِن مَرافقِ دارِ الإِسلامِ.

ولأنَّ الإِحياءَ سَببُ الملكِ فيَستوِي فيه المُسلِمُ والذِّميُّ كسائرِ الأَسبابِ[2].

=

و«روضة الطالبين» (4/ 104)، و«كنز الراغبين» (3/ 217)، و«النجم الوهاج» (5/ 411، 413)، و«مغني المحتاج» (3/ 429).

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (3073)، والترمذي (1378)، والنسائي في «الكبرىٰ» (5761).

(2) «الهداية» (4/ 99)، و«الاختيار» (3/ 83)، و«مختصر الوقاية» (2/ 200)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 222)، و«اللباب» (1/ 682)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 240)، رقم (1087)، و«المنتقىٰ» (6/ 29)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 444)، و«تحبير المختصر» (4/ 628، 629)، و«حاشية =



إلا أنَّه لا يُحيِي في جَزيرةِ العَربِ -**ولو أذِنَ له الإمامُ عندَ المالِكيةِ**- لأنَّه ليسَ له السُّكنَىٰ فيها، وكذا ما قرُبَ مِن العُمرانِ لا يَجوزُ له إحياؤُه ولو أذِنَ فيه الإمامُ، أما ما بعُدَ عن العُمرانِ فيَجوزُ إحياؤُه بغيرِ إذنِ الإمامِ[1].

وقالَ الحَنفيةُ: لا يَجوزُ إحياؤُه إلا بإذنِ الإمامِ اتِّفاقًا[2].

وقالَ الحَنابلةُ في المَذهبِ: لا يُشترَطُ إذنُ الإمامِ فيما يُحيِيه الذميُّ في ديارِ الإسلامِ كالمُسلمِ.

وفي قولٍ: لا بدَّ مِن إذنِ الإمامِ[3].

وذهَبَ الشافِعيةُ وابنُ القصَّارِ مِن المالكِيةِ وبعضُ الحَنابلةِ كابنِ حامدٍ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ للذِّميِّ أنْ يُحيِيَ في دارِ الإسلامِ ولا يَملكُه بذلك، سَواءٌ أذِنَ له الإمامُ أم لَم يَأذنْ، وليسَ للإمامِ أنْ يَأذنَ له في ذلك، وذلك لما رُوِيَ مَوقوفًا علىٰ ابنِ عَباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «**إنَّ عادِيَّ الأرضِ للهِ ولرَسولِه ولكم مِن بعدُ، فمَن أَحيا شيئًا مِن مَوتانِ الأرضِ فهو أحقُّ به**»[4].

الصاوي» (9/ 125)، و«المغني» (5/ 329، 330)، و«الشرح الكبير» (6/ 150).

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 240)، رقم (1087)، و«المنتقىٰ» (6/ 29)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 444)، و«تحبير المختصر» (4/ 628، 629)، و«حاشية الصاوي» (9/ 125).

(2) «الهداية» (4/ 99)، و«الاختيار» (3/ 83)، و«مختصر الوقاية» (2/ 200)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 222)، و«اللباب» (1/ 682).

(3) «الإنصاف» (6/ 357، 359)، و«كشاف القناع» (4/ 226، 227).

(4) «مصنف ابن أبي شيبة» (4/ 487)، رقم (22385)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (6/ 143)، رقم (11565).

وقد رُويَ عن طاوسٍ عن النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**عادِيُّ الأرضِ للهِ ولِرَسولِه، ثُم هو بعدُ لكم**»(1).

فوجهُ الدليلِ مِن الخبَرِ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أضافَ المَواتَ إلىٰ اللهِ لا علىٰ سَبيلِ أنَّه يَملكُها لأنَّه مالكٌ لها ولغيرِها، وإنَّما أضافَها إلىٰ اللهِ تَعالَىٰ تَشريفًا لها؛ لأنَّها تُملَكُ بغيرِ عِوضٍ ولا عن مالكٍ، كما أضافَ خُمسَ الغَنيمةِ إليه لِشرفِه؛ لأنَّه يُملَكُ بغيرِ عِوضٍ ولا عن مُملِّكٍ؛ لقولِه تَعالَىٰ: ﴿ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ ﴾ [الأنفال: 41]، فلمَّا لَم يَكنِ للكافرِ حقٌّ في خُمسِ الغَنيمةِ فكذلك في المَواتِ في بلادِ الإسلامِ، وإنَّما لم يُضفِ الزكاةَ إليه؛ لأنَّها أَوساخُ الناسِ، ثُم قالَ: «**ثُم هو بعدُ لكم**» وهذا خَطابٌ للمُسلِمينَ.

حتىٰ لو أذِنَ له الإمامُ لَم يَملِكْها؛ لأنَّه استِعلاءٌ وليسَ له أنْ يَستعليَ في دارِ الإسلامِ، وللمُسلمِ أنْ يَأخذَه منه ويَملكَه إنْ أَحياه وإنْ لم يَأذنْ له فيه الإمامُ، فإنْ كانَ فيه عينٌ له كزَرعٍ رَدَّه المُسلمُ إليه، فإنْ أعرَضَ عنه فهو لبَيتِ المالِ وليسَ لأحدٍ التصرُّفُ فيه، ولا أجرةَ عليه مدَّةَ إِحيائِه، لأنَّه ليسَ ملكًا لأحدٍ.

لكنْ يَجوزُ له وللمُستأمِنِ الاحتِطابُ والاحتِشاشُ والاصطِيادُ ونَقلُ التُّرابِ(2).

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه أبو عبيد في «الأموال» (674)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (11564).

(2) «البيان» (7/ 481)، و«روضة الطالبين» (4/ 98)، و«النجم الوهاج» (5/ 409)، =



حُكمُ إِحياءِ المُستأمِنِ والحَربيِّ:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةِ والمالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ في الصَّحيحِ مِن المَذهبِ إلىٰ أنَّ المُستأمِنَ والحَربيَّ لا يَجوزُ لهم الإِحياءُ في بِلادِ الإِسلامِ مُطلقًا، ولا يَملكُوه بذلك وإنْ أذِنَ له فيه الإمامُ؛ لأنَّه استِعلاءٌ وليسَ لهم أنْ يَستَعلوا في دارِ الإِسلامِ[1].



=

و«كنز الراغبين» (3/ 214)، و«مغني المحتاج» (3/ 427)، و«تحبير المختصر» (4/ 629)، و«الإنصاف» (6/ 358).

(1) «الهداية» (4/ 99)، و«الاختيار» (3/ 83)، و«مختصر الوقاية» (2/ 200)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 222)، و«اللباب» (1/ 682)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 240)، رقم (1087)، و«المنتقىٰ» (6/ 29)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 444)، و«البيان» (7/ 481)، و«روضة الطالبين» (4/ 98)، و«النجم الوهاج» (5/ 409)، و«كنز الراغبين» (3/ 214)، و«مغني المحتاج» (3/ 427)، و«تحبير المختصر» (4/ 629)، و«الإنصاف» (6/ 358).

وُجودُ المَعادنِ في أرضِ الإِحياءِ:

اختلَفَ الفقهاءُ فيمَن أَحيا أرضًا مَواتًا فوجَدَ فيها شيئًا في باطنِ الأرضِ، هل يَمتلكُه بذلك أم لا؟

قالَ الشافِعيةُ: لو أَحيا مَواتًا ثُم ظهرَ فيه معدنٌ ظاهرٌ أو باطنٌ كذهبٍ أو فضةٍ أو غيرِ ذلك ولَم يَعلَمْ به مَلَكَه بلا خلافٍ؛ لأنَّه قد ملَكَ الأرضَ بالإِحياءِ، فملَكَها بجميعِ أجزائِها، والمَعدِنُ مِن أجزائِها فمَلَكَه، كما لو أَحيا أرضًا فنبَعَ فيها عينُ ماءٍ.

وقيلَ: إنَّ الظاهرَ لا يُملَكُ بالإِحياءِ إنْ علِمَه لظهورِه مِن حيثُ إنَّه لا يَحتاجُ إلىٰ علاجٍ.

وإنْ علِمَ أنَّ فيها مَعدِنًا فأَحياها واتَّخذَ عليه دارًا فلا يَملكُه في أحدِ القَولينِ لِفسادِ القصدِ؛ لتَأديَتِه إلىٰ حِرمانِ غيرِه مِن الانتِفاعِ.

وفي القولِ الآخرِ: القَطعُ بالملكِ، إلا أنَّه لا يَملِكُ بُقعةَ المَعدِنِ بالإِحياءِ مع عِلمِه به لِفسادِ قَصدِه؛ لأنَّ المَعدِنِ لا يُتَّخذُ دارًا ولا مَزرعةً ولا بُستانًا أو نحوَها[1].

وقالَ الحَنابلةُ: مَن أَحيا أرضًا فمَلَكَها بذلك فظهَرَ فيها مَعدِنٌ؛ ملَكَه ظاهرًا كانَ أو باطنًا إذا كانَ مِن المَعادنِ الجامِدةِ كالذَّهبِ والفِضةِ والحَديدِ

(1) «البيان» (7/ 490)، و«روضة الطالبين» (4/ 122)، و«كنز الراغبين» (3/ 233)، و«النجم الوهاج» (5/ 440، 441)، و«مغني المحتاج» (3/ 446)، و«تحفة المحتاج» (7/ 426).



والكُحلِ؛ لأنَّه ملَكَ الأرضَ بجَميعِ أَجزائِها وطَبقاتِها وهذا منها، فيَتبعُها في الملكِ كما لو اشتَراها، بخِلافِ الرِّكازِ فإنَّه مُودَعٌ فيها للنَّقلِ وليسَ مِن أَجزائِها.

وهذا في المَعدِنِ الظاهِرِ، إذا ظهَرَ بإِظهارِه وحَفرِه، وأما ما كانَ ظاهرًا فيها قبلَ إِحيائِها فلا يُملَكُ؛ لأنهَّ قَطعٌ لنفعٍ كانَ واصلًا للمُسلِمينَ، ومَنعُهم انتِفاعًا كانَ لهم، وهاهنا لَم يَقطَعْ عنهم شيئًا؛ لأنَّه ظهَرَ بإِظهارِه له.

ولو تَحجَّرَت الأرضُ أو أقطعَها فظهَرَ فيها المَعدِنُ قبلَ إِحيائِها لكانَ له إِحياؤُها، ويَملكُها بما فيها لأنَّه صارَ أحقَّ به بتَحجُّرِه وإِقطاعِه، فلَم يَمنعْ مِن إِتمامِ حقِّه.

وأما المَعادِنُ الجاريةُ كالقارِ والنِّفطِ والماءِ، فهل يَملكُها مَن ظهرَتْ في ملكِه؟ فيه رِوايتانِ:

أَظهرُهُما وهي المَذهبُ: لا يَملكُها؛ لقولِ النَّبيِّ ﷺ: «**المُسلِمونَ شُركاءُ في ثَلاثٍ: في الماءِ والكلأِ والنَّارِ وَثمنُه حَرامٌ**»[1] وفي لفظٍ «**النَّاسُ شُركاءُ**»، ولأنَّها ليسَت مِن أَجزاءِ الأرضِ فلَم يَملكْها بملكِ الأرضِ كالكَنزِ، إلا أنَّه أحقُّ به مِن غيرِه؛ لحَديثِ: «**مَن سبَقَ إلىٰ ما لَم يَسبقْ إليه أحدٌ فهو له**» رواه أَبو داوُدَ، وفي لفظٍ: «**فهو أحقُّ به**»[2] فهنا أَولىٰ.

---

(1) حَديثٌ ضَعيفٌ: رواه الإمام أحمد في «مسنده» (23132)، وابن ماجه (2472)، و«اللفظ له والبيهقي في «الكبرىٰ» (11612).

(2) حَديثٌ ضَعيفٌ: رواه أبو داود (3071).

والرِّاويةُ الثانيةُ: يَملكُها؛ لأنَّها خارجةٌ مِن أرضِه المَملوكَةِ لـه فأشبَهَتْ الزَّرعَ والمَعادنَ الجامِدةَ[1].

أما المالِكيةُ فقالوا: المَعدِنُ كالذَّهبِ والفِضةِ إما أنْ يَظهرَ في المَواتِ أو الفَيافي في بِلادِ الإسلامِ فإنَّ الحُكمَ فيه للإمامِ، يُقطعُه لمَن يَعملُ فيه بوَجهِ الاجتِهادِ، ومَعنىٰ إقطاعِه إيَّاها أنْ يَجعلَ لمَن يُقطعُه إيَّاها الانتِفاعَ بها مدَّةً مَحدودةً أو غيرَ مَحدودةٍ لا يُملِّكُه رقبتَها، كما لا يُقطِعُ أرضَ العَنوةِ تمليكًا، لكنْ قَطيعةُ إِمتاعٍ، والأصلُ للمُسلِمينَ.

وإما أنْ يَظهرَ المَعدِنُ في أرضٍ مَملوكةٍ مَحوزَةٍ لمالكٍ مُعيَّنٍ كزيدٍ مثلًا، ففيه ثَلاثةُ أَقوالٍ في المَذهبِ:

المُعتمَدُ منهما -وهو قولُ ابنِ القاسِمِ-: أنَّ النَّظرَ فيه للإمامِ أيضًا، يُقطِعُه مَن يَشاءُ، وذلك لأنَّ المَعادنَ ليسَت تبعًا للأرضِ التي هي فيها مَملوكةً كانَت أو غيرَ مَملوكةٍ؛ لأنَّ المَعادنَ التي في جوفِ الأرضِ أقدَمُ مِن ملكِ المالِكينَ لها، فلم يَحصلْ ذلك ملكًا لهم بملكِ الأرضِ فصارَ ما فيها بمنزلةِ ما لم يُوجَفْ عليه بخيلٍ ولا رِكابٍ، **قالَ ابنُ القاسمِ**: وكذلك مَعادنُ الزِّرنيخِ والكُحلِ والنُّحاسِ والرَّصاصِ هي كمَعادنِ الذَّهبِ والفضَّةِ، للسُّلطانِ أنْ يُقطِعَها لمَن يَعملُ فيها.

---

(1) «المغني» (5/ 333، 334)، و«الكافي» (2/ 437، 438)، و«كشاف القناع» (4/ 229، 230)، و«شرح منتهى الإرادات» (4/ 261)، و«الإنصاف» (6/ 362)، و«منار السبيل» (2/ 286، 287).



وذلك لأنَّ المَعادنَ قد يَجدُها شِرارُ الناسِ، فلو لم يَكنْ حُكمُه للإمامِ لأدَّىٰ إلىٰ الفِتنِ والهَرجِ.

والقولُ الثاني: أنَّها تَكونُ مِلكًا لصاحبِها، والنَّظرُ فيها له، وهو قولُ سُحنونٍ، ويَكونُ حُكمُها كالعنبَرِ وما يَخرجُ مِن البَحرِ، فهي لِمالكِها.

والثالثُ: إنْ كانَ عينًا -ذهبًا أو فِضةً- فللإمامِ، وإنْ كانَ غيرَ ذلك مِن الجَواهرِ فلمالكِ الأرضِ.

وإما أنْ يَظهرَ المَعدِنُ في أرضٍ غيرِ مَملوكةٍ انجَلىٰ أهلُها عنها، فإنْ كانوا كُفارًا وانجَلَوا عنها بغيرِ قِتالٍ فحُكمُها للإمامِ قولًا واحدًا، وإنْ كانوا مُسلِمينَ وانجَلَوا عنها فقَولانِ: المُعتمَدُ منهما أنَّها للإمامِ له أنْ يُقطِعَها مَن يَشاءُ، والثاني: لا يَسقطُ مُلكُهم عن أَراضِيهم بانجِلائِهم.

وإما أنْ تَظهرَ المَعادنُ في أرضِ قَومٍ صالَحوا عليها فهي للمَصالحِ، فإنْ أسلَموا رجَعَ أمرُها إلىٰ الإمامِ[1].

وقالَ الحَنفيةُ: المَواتُ يُملَكُ بالإحياءِ، فإذا أَحيا إنسانٌ مَواتًا ملَكَه ولا تَنزعُ منه، ويَجبُ عليها العُشرُ أو الخَراجُ حسبَ حالِها، فعلىٰ هذا إذا وجَدَ فيها مَعدِنًا ملَكَه علىٰ هذا التَّفصيلِ:

---

(1) «عقد الجواهر الثمينة» (3/ 955)، و«مواهب الجليل» (3/ 165، 166)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 208)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 91، 92)، و«حاشية الصاوي» (3/ 189).

قالوا: إذا وجَدَ مُسلمٌ أو ذِميٌّ مَعدنًا ذَهبًا أو فِضةً أو حَديدًا أو صُفرًا أو رَصاصًا أو نُحاسًا ونحوَ ذلك في أرضِ خَراجٍ أو عُشرٍ أَخذَ منه الخُمسَ وباقِيه لواجِدِه، وكذا إذا وجَدَ في الصَّحراءِ التي ليسَت بعُشريَّةٍ ولا خَراجيَّةٍ؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وفي الرِّكازِ الخُمسُ**»، والرِّكازُ يَتناولُ الكَنزَ والمَعدِنَ؛ لأنَّ الرِّكازَ عِبارةٌ عما يَغيبُ في الأرضِ وأُخفِيَ فيها وهو مَوجودٌ في الكَنزِ والمَعدِنِ، ولأنَّها كانَت في أيدِي الكُفارِ وقد غلَبْنا عليها فتكونُ غَنيمةً وفيها الخُمسُ، والواجدُ كالغانمِ فله أربَعةُ الأَخماسِ لعدمِ المَزاحِمِ.

وأما المائعُ كالنّفطِ والقارِ ونحوِ ذلك، وما ليسَ بمُنطبِعٍ ولا مائعٍ كالنّورةِ والجصِّ والجَواهرِ كالياقوتِ والبَلورِ ونحوِ ذلك فلا شيءَ فيها، وكلُّها لواجِدِها؛ لأنَّ الجصَّ والنُّورةَ ونحوَها مِن أَجزاءِ الأرضِ فكانَ كالتُّرابِ.

والياقوتُ والفُصوصُ مِن جِنسِ الحِجارةِ إلا أنَّها أَحجارٌ مُضيئةٌ ولا خُمسَ في الحَجرِ، وأما المائعُ كالقيرِ والنّفطِ فلأنَّه ماءٌ، وأنَّه مما لا يُقصَدُ بالاستِيلاءِ.

ولو وجَدَ في دارِه مَعدِنًا فليسَ فيه شيءٌ عندَ أَبي حَنيفةَ؛ لأنَّه ملَكَها بجَميعِ أَجزائِها، والمَعدِنُ مِن أَجزائِها؛ لأنَّ كلَّ جزءٍ مِن أَجزاءِ أرضِه لا خُمسَ فيه، فكذا هذا الجزءُ.

وقالَ الصاحِبانِ: فيه الخُمسُ، والباقِي لواجِدِه لإِطلاقِ الحَديثِ.

وإنْ وجَدَه في أرضِه فعن أَبي حَنيفةَ فيه رِوايتانِ: رِوايةُ الأصلِ: لا يَجبُ؛ لأنَّ المَعدِنَ مِن أَجزاءِ الأرضِ وليسَ في سائرِ الأَجزاءِ منها خُمسٌ، فكذا في هذا الجزءِ.

وفي رِوايةِ «**الجامعِ الصغيرِ**»: يَجبُ؛ لأنَّ الأرضَ ما مُلكَت خالِيةً عن المُؤنِ، ألا ترىٰ أنَّ فيها العُشرَ والخَراجَ بخلافِ الدارِ؛ لأنَّها مُلكَت خاليةً عن المُؤنِ، حتىٰ قالوا لو كانَ في الدارِ نَخلةٌ تَطرحُ في كلِّ سَنةٍ أَكرارًا مِن الثِّمارِ لا يَجبُ فيها شيءٌ لَما قُلنا بخِلافِ الأرضِ.

ولو وجَدَ مُسلمٌ مَعدِنًا في دارِ الحربِ في أرضٍ غيرِ مَملوكةٍ لأحدٍ فهو للواجدِ ولا خُمسَ فيه؛ لأنَّه ليسَ بغَنيمةٍ؛ لأنَّ الغَنيمةَ ما أُخِذَ عن طريقِ القهرِ والجبْرِ، وهذا أخذٌ عن طَريقِ التَّلصُّصِ.

ولو وجَدَه في ملكِ بعضِهم، فإنْ دخَلَ عليهم بأَمانٍ ردَّه عليهم، ولو لَم يَردَّ وأخرَجَه إلىٰ دارِ الإسلامِ يَكونُ مِلكًا له إلا أنَّه لا يَطيبُ له، وسَبيلُه التَّصدقُ به، وإنْ دخَلَ بغيرِ أمانٍ يَكونُ له مِن غيرِ خُمسٍ.

وإنْ وجَدَ حَربيٌّ مَعدِنًا في دارِ الإسلامِ فهو فيءٌ؛ لأنَّه ليسَ مِن أهلِ الغَنائمِ.

ومَن وجَدَ كَنزًا فيه عَلامةُ المُسلِمينَ، بأنْ كانَ فيه مُصحَفٌ أو كانَ مَكتوبًا عليه كَلمةُ الشَّهادةِ أو اسمُ ملكٍ مِن مُلوكِ الإسلامِ فهو لُقَطةٌ؛ لعِلمِنا أنَّه مِن وَضعِ المُسلِمينَ فلا يَكونُ غَنيمةً، وإنْ كانَ فيه عَلامةُ الشِّركِ كالصَّليبِ والصَّنمِ ونحوِهما فهو مِن مالِ المُشرِكينَ فيَكونُ غَنيمةً، ففيه الخُمسُ والباقِي للواجدِ.

وإن وُجدَ في دارِ رَجلٍ مالٌ مَدفونٌ مِن أَموالِ الجاهليَّةِ فهو لمَن كانَت الدارُ له، وهو المُختَطُّ الذي خطَّها الإمامُ له عندَ الفَتحِ (أي المالكِ الأولِ)؛ لأنَّ المُختَطَّ له ملكُ الأرضِ بالحِيازةِ فيَملِكُ ظاهِرَها وباطنَها، والمُشتَري ملَكَها بالعقدِ فيَملِكُ الظاهرَ دونَ الباطنِ، فبَقيَ الكَنزُ علىٰ صاحبِ الخطّةِ، ولأنَّ الكَنزَ مُودَعٌ في الأرضِ، فلما ملَكَها الأولُ ملَكَ ما فيها ولا يَخرجُ ما فيها عن ملكِه ببَيعِها كالسَّمكةِ في جَوفِها دُرةٌ.

وإنْ لَم يُوجدِ المُختَطُّ فلورثَتِه ووَرثةِ ورثَتِه هكذا، فإنْ لَم يُعرَفِ المُختَطُّ فلأقصَىٰ مالكٍ يُعرَفُ لها، **وهذا قولُ أَبي حَنيفةَ ومُحمدٍ**.

وقالَ أَبو يُوسفَ: هو لِلواجدِ، وفيه الخُمسُ قِياسًا علىٰ المَوجودِ في المَفازةِ؛ لأنَّه هو الذي أظهَرَه وحازَه ولَم يُملِّكْه الإمامُ؛ لأنَّه لو ملَّكَه الكَنزَ مع الأرضِ لم يَكنْ عَدلًا[1].

قالَ الإمامُ ابنُ حزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقوا أنَّ مَن ملكَ أرضًا مُحياةً ليسَت مَعدِنًا فليسَ للإمامِ أنْ يَنتزِعَها منه ولا أنْ يُقطِعَها غيرَه.

واختَلَفوا في المَعدِنِ يَظهرُ، هو لربِّ الأرضِ أم للإمامِ أنْ يَفعلَ فيه ما رَأىٰ؟[2].

---

(1) «الاختيار» (1/ 151، 153)، و«تبيين الحقائق» (1/ 288، 290)، و«مجمع الأنهر» (1/ 314، 315)، و«البحر الرائق» (2/ 252، 253)، و«مرشد الحيران» (1/ 24).

(2) «مراتب الإجماع» ص(95).

إِحياءُ المَعادنِ في أرضِ المَواتِ:

نصَّ الشافِعيةُ والحَنابلةُ علىٰ أنَّ المَعادنَ نَوعانِ: ظاهِرةٌ وباطِنةٌ.

فالظاهِرةُ: ما لا تَحتاجُ إلىٰ مَؤونةٍ في إخراجِها، فهذا لا يَجوزُ إِحياؤُه، وقالَ ابنُ قُدامةَ: لا أَعلمُ فيه خِلافًا.

والباطِنةُ: ما يَحتاجُ إلىٰ مَؤونةٍ وكُلفةٍ في إخراجِه كالذَّهبِ والفِضةِ والحَديدِ، فالصَّحيحُ عندَهم أنَّه لا يَصحُّ إِحياؤُه، وفي قولٍ للمَذهبَينِ أنَّه يُملَكُ بذلك، وبَيانُه في هذا التَّفصيلِ:

قالَ الشافِعيةُ: المَعادنُ: وهي البِقاعُ التي أودَعَها اللهُ تَعالَىٰ شيئًا مِن الجَواهرِ المَطلوبةِ، وهي قِسمانِ: ظاهِرةٌ وباطِنةٌ.

أولًا: المَعادنُ الظاهِرةُ: وهي التي يَبدو جَوهرُها ولا يَحتاجُ إلىٰ الانتِفاعِ بها إلىٰ عملٍ، وإنَّما السَّعيُ والعَملُ لتَحصيلِه، ثُم تَحصيلُه قد يَسهُلُ وقد يَكونُ فيه تَعبٌ، وذلك كالنِّفطِ والكِبريتِ والياقوتِ والمِلحِ والكُحلِ وشِبهِها، فهذا لا يَملكُه أحدٌ بالإِحياءِ والعِمارةِ؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ: «**مَن أَحيا أرضًا مَيتةً فهي له**»[1] فعلَّقَ الملكَ بالإِحياءِ، وهذا لا يَحتاجُ إلىٰ إِحياءٍ، ولا يَختصُّ بها أيضًا المُتحجِّرُ، وليسَ للسُّلطانِ إِقطاعُها، بل هي مُشترَكةٌ بينَ الناسِ كالمِياهِ الجارِيةِ والكلأِ والحَطبِ، ويَستوي فيها المُسلِمُ والكافِرُ.

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (3073)، والترمذي (1378)، والنسائي في «الكبرىٰ» (5761).

ولو حوَّطَ رجلٌ علىٰ هذه المَعادنِ وبَنىٰ عليها دارًا أو بُستانًا لَم يَملكِ البُقعةُ لفَسادِ قَصدِه في أحدِ القَولينَ، لتَأديتِه إلىٰ حِرمانِ غيرِه مِن الانتِفاعِ.

وفي القولِ الآخرِ: القَطعُ بالملكِ، إلا أنَّه لا يَملكُ بُقعةَ المَعدِنِ بالإحياءِ معَ علمِه به لفَسادِ قَصدِه؛ لأنَّ المَعدِنَ لا يُتَّخذُ دارًا ولا مَزرعةً ولا بُستانًا أو نحوَها.

ثانيًا: المَعادنُ الباطِنةُ: وهي التي لا يُتوصَّلُ إلىٰ شيءٍ منها إلا بعِلاجٍ وعَملٍ، كالذَّهبِ والفِضةِ والفَيروزجِ والياقوتِ والرَّصاصِ والنُّحاسِ والحَديدِ، وسائرِ الجَواهرِ المَبثوثةِ في طَبَقاتِ الأرضِ.

اختَلفَ فيه المَذهبُ: هل يُملَكُ بالإحياءِ أم لا؟

الأَظهرُ: أنَّه لا يُملَكُ بالإحياءِ كالمَعدِنِ الظاهرِ، ولأنَّ المَعدِنَ يُشبِهُ المَواتَ، والمَواتُ لا يُملَكُ إلا بالعِمارةِ، وحَفرُ المَعدِنِ تَخريبٌ، ولأنَّ المُحيا ما يَتكرَّرُ الانتِفاعُ به بعدَ عِمارتِه مِن غيرِ إحداثِ عِمارةٍ وعَملٍ آخَرَ، فهذا لا يُمكنُ في المَعادنِ لأنَّه لا يُنتفَعُ بها إلا بعملٍ مُتجدِّدٍ في كلِّ شيءٍ يَأخذُه.

ولأنَّه لو ملَكَه لجازَ بَيعُه، وبَيعُه لا يَجوزُ لأنَّ المَقصودَ منه مَجهولٌ.

والثاني: يُملَكُ إلىٰ القَرارِ -**وهو قولُ أَبي حَنيفةَ**-؛ لأنَّه لا يُتوصَّلُ إلىٰ نَيلِه إلا بتَعبٍ ومَؤنةٍ، فأشبَهَ المَواتَ إذا أُحيِيَ، ولأنَّه أرضٌ غيرُ مَملوكةٍ لا يُتوصَّلُ إلىٰ مَنفعتِها إلا بنَفقةٍ ومَؤونةٍ، فيُملَكُ بالإحياءِ كالمَواتِ.



ومحلُّ القَولينِ إذا قصَدَ التَّملكَ ووصَلَ إلىٰ النَّيلِ، فإذا لَم يَقصِدِ التَّملكَ بل قصَدَ الأَخذَ والانصِرافَ فلا يَملكُه قولًا واحدًا، وأما قبلَ الوُصولِ إلىٰ النيلِ فهو كالمُتحجِّرِ[1].

وقالَ الحَنابلةُ: **المَعادنُ الظاهِرةُ**: وهي التي يُوصَلُ إلىٰ ما فيها مِن غيرِ مَؤنةٍ يَنتابُها الناسُ ويَنتفِعونَ بها كالمِلحِ والماءِ والكِبريتِ والقيرِ والمُومياءِ والنّفطِ والكُحلِ والبرامِ والياقوتِ ومَقاطعِ الطينِ وأَشباهِ ذلك، فلا تُملَكُ بالإِحياءِ ولا يَجوزُ إِقطاعُها لأحدٍ مِن الناسِ ولا احتجازُها دونَ المُسلِمينَ؛ لأنَّ فيه ضَررًا بالمُسلِمينَ وتَضييقًا عليهم؛ لأنَّ هذا تتعلَّقُ به مصالحُ المُسلِمينَ العامَّةِ فلم يَجزْ إِحياؤُه ولا إِقطاعُه كمَشارعِ الماءِ وطُرقاتِ المُسلِمينَ.

وقالَ ابنُ عقيلٍ: هذا مِن موادِّ اللهِ الكريمِ وفيضِ جودِه الذي لا غناءَ عنه، فلو ملكَه أحدٌ بالاحتجازِ ملكَ منعَه، فضاقَ علىٰ الناسِ، فإنْ أخذَ العوضَ عنه أغلاه فخرجَ عن الموضعِ الذي وضعَه اللهُ مِن تعميمِ ذوي الحوائجِ مِن غيرِ كلفةٍ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا مذهبُ الشافِعيِّ ولا أعلمُ فيه مخالفًا[2].

(1) «البيان» (7/ 486، 489)، و«روضة الطالبين» (4/ 119، 122)، و«كنز الراغبين» (3/ 231، 233)، و«النجم الوهاج» (5/ 436، 440)، و«مغني المحتاج» (3/ 444، 446)، و«تحفة المحتاج» (7/ 421، 425).

(2) «المغني» (5/ 333).

وأما المَعادنُ الباطنةُ: وهي التي لا يُوصَلُ إليها إلا بالعملِ والمؤنةِ، كمعادنِ الذَّهبِ والفِضةِ والحَديدِ والنحاسِ والرصاصِ والبلورِ والفيروزجِ، فإذا كانَت ظاهرةً لم تُملَكْ أيضًا بالإحياءِ لِمَا ذكَرْنا في التي قبلَها.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ لَم تَكنْ ظاهرةً فحفرَها إنسانٌ وأظهرَها لم تُملَكْ بذلك في ظاهرِ المَذهبِ وظاهرِ مذهبِ الشافِعيِّ.

ويُحتمَلُ أنْ يَملكَها بذلك، وهو قولٌ للشافعيِّ؛ لأنَّه مَواتٌ لا يُنتفَعُ به إلا بالعملِ والمؤنةِ فمُلِكَ بالإحياءِ كالأرضِ، ولأنَّه بإظهارِه تَهيَّأَ للانتفاعِ به مِن غيرِ حاجةٍ إلىٰ تكرارِ ذلك العملِ فأشبَهَ الأرضَ إذا جاءَها بماءٍ أو حاطَها.

ووجهُ الأولِ أنَّ الإحياءَ الذي يُملَكُ به هو العِمارةُ التي تهيَّأَ بها المُحيِي للانتفاعِ مِن غيرِ تكرارِ عملٍ وهذا حفرٌ، وتخريبُه يَحتاجُ إلىٰ تكرارٍ عندَ كلِّ انتفاعٍ، فإنْ قيلَ: فلو احتفرَ بئرًا ملكَها وملكَ حَريمَها؟

قلْنَا: البئرُ تهيَّأَتْ للانتفاعِ بها مِن غيرِ تَجديدِ حُفرٍ ولا عِمارةٍ، وهذه المَعادنُ تَحتاجُ عندَ كلِّ انتفاعٍ إلىٰ عَملٍ وعِمارةٍ فافترَقا[1].

وأما الحَنفيةُ فقد نصُّوا علىٰ أنَّه ليسَ للإمامِ أنْ يُقطِعَ ما لا غَنىٰ للمُسلِمينَ عنه مِن المَعادنِ الظاهِرةِ، وهي ما كانَ جَوهرُها الذي أودَعَه اللهُ في جَواهرِ الأرضِ بارِزًا، كمَعادنِ المِلحِ والكُحلِ والقارِ والنّفطِ والآبارِ

(1) «المغني» (5/ 332، 333)، و«الشرح الكبير» (6/ 154، 156)، و«كشاف القناع» (4/ 228، 229)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 182).



التي يَستقِي منها الناسُ، فلو أقطَعَ هذه المَعادنَ الظاهِرةَ لم يَكنْ لإقطاعِها حُكمٌ، بل المُقطَعُ وغيرُه سَواءٌ، فلو منَعَهم المُقطَعَ كانَ بمَنعِه مُتعديًا، وكانَ لمَا أخَذَه مالِكًا؛ لأنَّه مُتعدٍّ بالمَنعِ لا بالأَخذِ، وكُفَّ عن المَنعِ وصُرِفَ عن مُداومةِ العَملِ؛ لئلَّا يَشتبِه إِقطاعُه بالصِّحةِ أو يَصيرَ منه في حُكمِ الأَملاكِ المُستقرَّةِ[1].

لكنَّ هذا -واللهُ أَعلمُ- في الإِقطاعِ، أما الإِحياءُ أو إذا وُجدَه فإنَّه يَكونُ له حُكمُ الرِّكازِ، فإنَّهم قالوا: إذا وجَدَ مُسلمٌ أو ذِميٌّ مَعدِنًا (ذَهبًا أو فِضةً أو حَديدًا أو صُفرًا أو رَصاصًا أو نُحاسًا ونحوَ ذلك) في أرضِ خَراجٍ أو عُشرٍ أخَذَ منه الخُمسَ وباقِيه لواجِدِه، وكذا إذا وجَدَ في الصَّحراءِ التي ليسَت بعُشريَّةٍ ولا خَراجيَّةٍ؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وفي الرِّكازِ الخُمسُ**»، والرِّكازُ يَتناولُ الكَنزَ والمَعدِنَ؛ لأنَّ الرِّكازَ عِبارةٌ عما يَغيبُ في الأرضِ وأُخفيَ فيها، وأنَّه مَوجودٌ في الكَنزِ والمَعدِنِ، ولأنَّها كانَت في أيدِي الكُفارِ وقد غلَبْنا عليها فتكونُ غَنيمةً وفيها الخُمسُ، والواجِدُ كالغانِمِ فله أربَعةُ الأَخماسِ لعدمِ المَزاحِمِ[2].

فالظاهِرُ عندَهم أنَّه يَملِكُها بهذا واللهُ أَعلمُ.

---

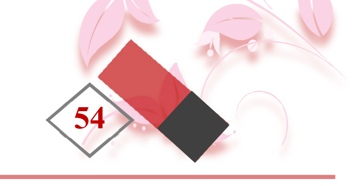
(1) «تبيين الحقائق» (6/ 36)، و«العناية شرح الهداية» (14/ 314)، و«البحر الرائق» (8/ 240)، و«اللباب» (1/ 683)، و«الدر المختار» (6/ 433).

(2) «الاختيار» (1/ 151، 153)، و«تبيين الحقائق» (1/ 288، 290)، و«مجمع الأنهر» (1/ 314، 315)، و«البحر الرائق» (2/ 252، 253)، و«مرشد الحيران» (1/ 24).

أما المالِكيةُ فقد سبَقَ قولُهم في المَسألةِ السابِقةِ أنَّ الإنسانَ لا يَمتلِكُ هذا المَعدِنَ ولو وجَدَه في دارِه وكانَ ملكًا خاصًّا، بل هو مَوكولٌ للإمامِ يُقطِعُه لمَن يَعملُ فيه بوجهِ الاجتِهادِ، ومَعنى إقطاعِه إيَّاها أنْ يَجعلَ لمَن يُقطِعُه إيَّاها الانتِفاعَ بها مدَّةً مَحدودةً أو غيرَ مَحدودةٍ لا يُملِّكُه رقبتَها، كما لا يُقطِعُ أرضَ العَنوةِ تَمليكًا، لكنْ قَطيعةُ إمتاعٍ، والأصلُ للمُسلِمينَ[1].



(1) «عقد الجواهر الثمينة» (3/ 955)، و«مواهب الجليل» (3/ 165، 166)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 208)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 91، 92)، و«حاشية الصاوي» (3/ 189).



صِفةُ الإِحياءِ:

نصَّ فَقهاءُ الشافِعيةِ والحَنابلةِ في قولٍ علىٰ أنَّ الإِحياءَ يَختلفُ بحسبِ الغَرضِ مِن الإِحياءِ، والمَرجعُ في جَميعِ ذلك إلىٰ العَرفِ، فما تعارَفَه الناس إِحياءً فهو إِحياءٌ؛ لأنَّ الشَّرعَ ورَدَ بتَعليقِ الملكِ علىٰ الإِحياءِ ولم يُبيِّنْه ولا ذكَرَ كَيفيَّتَه، فيَجبُ الرُّجوعُ فيه إلىٰ ما كانَ إِحياءً في العُرفِ، كما أنَّه لمَّا ورَدَ باعتِبارِ القَبضِ والحِرزِ ولم يُبيِّنْ كيفيَّتَه كانَ المَرجعُ فيه إلىٰ العُرفِ، ولأنَّ الشارعَ لو علَّقَ الحُكمَ علىٰ مُسمّىٰ باسمٍ لتعلَّقَ بمُسمَّاه عندَ أهلِ اللِّسانِ فكذلك يَتعلَّقُ الحُكمُ بالمُسمَّىٰ إِحياءً عندَ أهلِ العُرفِ، ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا يُعلِّقُ حُكمًا علىٰ ما ليسَ إلىٰ مَعرفتِه طَريقٌ، فلمَّا لم يُبيِّنْه تَعيَّنَ العُرفُ طَريقًا لمَعرفتِه؛ إذ ليسَ له طَريقٌ سِواه[1].

قالَ الشافِعيةُ: الإِحياءُ ما عرَفَه الناسُ إِحياءً لمثلِ المُحيا؛ لأنَّ الشَّرعَ ورَدَ بالإِحياءِ مُطلقًا، وما ورَدَ فيه مُطلقًا رُجعَ فيه إلىٰ العُرفِ والعادةِ في ذلك الشيءِ وفي ذلك البَلدِ، كالتَّفريقِ في البَيعِ، والحِرزِ في السَّرقةِ، وضابِطُه: أنْ يُهيَّأَ كلُّ شيءٍ لما يُقصَدُ منه غالِبًا.

فإنْ كانَ يُريدُ إِحياءَ المَواتِ دارًا للسُّكنَىٰ أو مَسجدًا اُشترِطَ تَحويطُ البُقعةِ بما جرَتِ العادةُ به في ذلك المَكانِ بآجُرٍ أو لَبِنٍ أو حَجرٍ أو خَشبٍ بحَسبِ عادةِ ذلك المَكانِ، مع البِناءِ علىٰ المُعتمَدِ مع سَقفِ بعضِها ليَتهيَّأَ

(1) «المغني» (5/ 344)، و«الكافي» (2/ 437)، و«الشرح الكبير» (6/ 161).

للسُّكنىٰ، وفيه وَجهٌ أنَّه لا يُشترَطُ، ونَصبُ بابٍ؛ لأنَّ العادةَ في المَنازلِ أنْ يَكونَ لها أَبوابٌ، وما لا (بابَ) له لا يُتَّخذُ مَسكنًا، وفي وَجهٍ: لا يُشترَطُ؛ لأنَّ فَقدَه لا يَمنعُ السُّكنىٰ، وإنَّما يَنصَبُّ لحِفظِ المَتاعِ.

أو أرادَ إِحياءَ المَواتِ زَريبةَ دَوابَّ أو نحوِها، كحَظيرةٍ لجَمعِ ثِمارٍ وغَلاتٍ وغيرِها فتَحويطٌ بالبِناءِ بما جرَت به العَادةُ، ولا يُشترَطُ أنْ يَكونَ تَحويطُها كتَحويطِ الدارِ، ولا يَكفي نصبُ سَعفٍ وأَحجارٍ مِن غيرِ بناءٍ؛ لأنَّ المُجتازَ بِفعلِ ذلك والمُتملِّكَ لا يَقتصرُ عليه عادةً، ولا يُشترَطُ سَقفٌ في إحياءِ الزَّريبةِ؛ لأنَّ العادةَ فيها عَدمُه، ولو حوَّطَ لها ببِناءٍ مِن طَرفٍ واقتَصرَ في الباقِي علىٰ نصبِ أَحجارٍ أو سَعفٍ كَفىٰ، وفي نصبِ البابِ الخِلافُ السابِقُ في المَسكنِ.

ولو حفَرَ قبْرًا في مَواتٍ كانَ إحياءً لتلك البُقعةِ وملكَه بخِلافِ ما لو حفَرَ قبْرًا في أرضِ مَقبَرةٍ مُسبَّلةٍ، فإنَّه لا يَختصُّ به؛ إذ السَّبقُ فيها بالدَّفنِ لا بالحفرِ.

أو أرادَ إِحياءَ المَواتِ مَزرعةً فجمَعَ التُّرابَ ونحوَه كحَجرٍ وشَوكٍ حولَها يُشترَطُ في إحيائِها ليَنفصلَ المُحيا عن غيرِه، ولا حاجةَ إلىٰ التَّحويطِ لأنَّه العرفُ، ويُشترَطُ تَسويةُ الأرضِ بطَمرِ المُنخفِضِ وكسحِ المُستعلِي، وحرثِها إنْ لَم تُزرَعْ إلا به، وتَليينُ تُرابِها ولو بما يُساقُ إليها لِتتهيَّأَ للزِّراعةِ، وتَرتيبُ ماءٍ لها بشَقِّ ساقيةٍ مِن نهرٍ أو بحَفرِ بئرٍ أو قَناةٍ أو نحوِ ذلك، هذا إنْ لَم يَكفِها المَطرُ المُعتادُ، فإنْ كَفاها لم يَحتجْ لتَرتيبِ الماءِ.

ويُستثنىٰ مِن تَرتيبِ الماءِ صُورتانِ:

إحداهُما: أَراضِي الجِبالِ التي لا يُمكنُ سَوقُ الماءِ إليها ولا يَكفيها المَطرُ المُعتادُ، فإنَّها تُملَكُ بالحِراثةِ وجَمعِ التُّرابِ.

الثانِيةُ: أَراضِي البَطائحِ -وهي بناحيةِ العِراقِ غلَبَ عليها الماءُ- فالشَّرطُ في إِحيائِها حَبسُ الماءِ عنها عَكسَ غيرِها.

ولا يُشتَرطُ في إِحيائِها الزِّراعةُ **في الأصحِّ**؛ لأنَّه استِيفاءُ مَنفعةِ الأرضِ وهو خارجٌ عن الإِحياءِ، كما لا يُعتبَرُ في إِحياءِ الدارِ سُكْناها.

والثانِي: يُشتَرطُ؛ إذ الدارُ لا تَصيرُ مُحياةً إلا إذا جُعلَ فيها عَينُ مالِ المُحيي، فكذا المَزرعةُ وما يُبذَرُ فيها يُقالُ له زَريعةٌ، وأما الحَصادُ فلا يُشتَرطُ جَزمًا.

أو أَرادَ إِحياءَ المَواتِ بُستانًا فجَمعُ التُّرابِ يُشتَرطُ حولَ الأرضِ كالمَزرعةِ، وحُكمُ الكَرْمِ حُكمُ البُستانِ، والتَّحويطُ حيثُ جرَتِ العادةُ به؛ عَملًا بها، وإنْ جرَتْ بتَحويطٍ ببناءٍ اُشتُرطَ، أو بقَصبٍ أو شَوكٍ كَفىٰ، أو اكتَفَت بجَمعِ تُرابٍ كَفىٰ، فعُلِمَ بذلك أنَّه لا يُشتَرطُ الجَمعُ بينَ التَّحويطِ وجَمعِ التُّرابِ وتَهيئةِ ماءٍ علىٰ ما سبَقَ في المَزرعةِ.

ويُشتَرطُ في إِحياءِ المَواتِ بُستانًا غَرسُ بعضِ الأرضِ بما يُسمَّىٰ به بُستانًا علىٰ المَذهبِ، وقيلَ لا يُشتَرطُ كالزَّرعِ في المَزرعةِ.

وفرَّقَ الأولُ بينَهما بأنَّ اسمَ المَزرعةِ يَقعُ علىٰ الأرضِ قبلَ الزَّرعِ

بخلافِ البُستانِ قبلَ الغرسِ، ولأنَّ الغرسَ للدَّوامِ فالتحَقَ ببناءِ الدارِ بخِلافِ الزَّرعِ.

ولا يُشترَطُ أنْ يُثمِرَ الغِراسُ.

ويُشترَطُ في إحياءِ البِئرِ خُروجُ الماءِ وطيُّ البِئرِ الرّخوةِ أرضُها بخِلافِ الصّلبةِ، وفي إحياءِ بئرِ القَناةِ خُروجُ الماءِ وجَريانُه.

ولو حفَرَ نهرًا مُمتدًّا إلىٰ النَّهرِ القَديمِ بقَصدِ التَّملكِ ليَجريَ فيه الماءُ ملَكَه ولو لَم يُجرِه، كما لا يُشترَطُ السُّكنَىٰ في إحياءِ المَسكنِ.

ومَن شرَعَ في عملِ إحياءٍ لنوعٍ فغيَّرَه لنوعٍ آخر ملَكَه بما يُحيِي به ذلك النوعَ، كَأنْ شرَعَ في عَملِ بُستانٍ ثُّم قصَدَ أنْ يجعَلَه مَزرعةً ملَكَه بما تُملَكُ به المَزرعةُ[1].

وأما الحَنابلةُ فقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإحياءُ الأرضِ أنْ يُحوِّطَ عليها حائِطًا.

ظاهرُ كَلامِ الخِرقيِّ أنَّ تَحويطَ الأرضِ إحياءٌ لها، سَواءٌ أرادَها للبناءِ أو للزَّرعِ أو حَظيرةً للغَنمِ أو الخَشبِ أو غيرِ ذلك، ونصَّ عليه أحمدُ في رِوايةِ عليِّ بنِ سَعيدٍ فقالَ: الإِحياءُ أنْ يُحوِّطَ عليها حائطًا ويَحفرَ فيها بِئرًا أو نَهرًا،

(1) «البيان» (7/ 482، 484)، و«روضة الطالبين» (4/ 106، 110)، و«النجم الوهاج» (5/ 416، 418)، و«كنز الراغبين» (3/ 221، 222)، و«مغني المحتاج» (3/ 432، 434)، و«تحفة المحتاج» (7/ 397، 399)، و«نهاية المحتاج» (5/ 387، 389)، و«الديباج» (2/ 499، 501).

ولا يُعتبرُ في ذلك تَسقيفٌ، وذلك لمَا رَوىٰ الحَسنُ عن سَمرةَ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن أحاطَ حائِطًا علىٰ أرضٍ فهي له**»[1] رواه أَبو داودَ والإمامُ أحمدُ في مُسندِه، ويُروَىٰ عن جابرٍ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مثلُه، ولأنَّ الحائِطَ حاجِزٌ مَنيعٌ فكانَ إِحياءً أَشبَهَ ما لو جعَلَها حَظيرةً للغَنمِ، ويُبيِّنُ هذا أنَّ القَصدَ لا اعتِبارَ به، بدَليلِ ما لو أرادَها حَظيرةً للغَنمِ فبَناها بجصٍّ وآجُرٍّ وقسَمَها بُيوتًا فإنَّه يَملِكُها، وهذا لا يُصنَعُ للغَنمِ مثلُه، ولا بدَّ أنْ يَكونَ الحائطُ مَنيعًا يَمنعُ ما وراءَه، ويَكونُ مما جرَتِ العادةُ بمثلِه، ويَختلفُ باختلافِ البُلدانِ، فلو كانَ مما جرَتْ عادتُهم بالحِجارةِ وحدَها كأهلِ حَورانَ وفِلسطينَ، أو بالطينِ كالفَطائرِ لأهلِ غُوطةِ دِمشقَ، أو بالخَشبِ أو بالقَصبِ كأهلِ الغَورِ كانَ ذلك إِحياءً، وإنْ بَناه بأَرفعَ مما جرَتْ به عادتُه كانَ أَولىٰ.

وقالَ القاضِي: في صِفةِ الإِحياءِ رِوايتانِ إحداهُما ما ذكَرْنا، والثانِي: الإِحياءُ ما تَعارفَه الناسُ إِحياءً؛ لأنَّ الشَّرعَ ورَدَ بتَعليقِ الملكِ علىٰ الإِحياءِ ولَم يُبيِّنه ولا ذكَرَ كَيفيَّتَه، فيَجبُ الرُّجوعُ فيه إلىٰ ما كانَ إِحياءً في العرفِ، كما أنَّه لمَّا ورَدَ باعتِبارِ القَبضِ والحرزِ ولَم يُبيِّنْ كَيفيَّتَه كانَ المَرجعُ فيه إلىٰ العرفِ، ولأنَّ الشارعَ لو علَّقَ الحكمَ علىٰ مُسمًّى باسمٍ لتعلَّقَ بمُسماه عندَ أهلِ اللِّسانِ، فكذلك يَتعلَّقُ الحُكمُ بالمُسمَّىٰ إِحياءً عندَ أهلِ العُرفِ، ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا يُعلِّقُ حُكمًا علىٰ ما ليسَ إلىٰ مَعرفتِه طَريقٌ، فلمَّا لَم يُبيِّنْه تَعيَّنَ العُرفُ طَريقًا لمَعرفتِه؛ إذ ليسَ له طَريقٌ سِواه.

---

(1) حَديثُ صَحيحٌ: رواه أبو داود (3077)، وأحمد (20251).

إذا ثبَتَ هذا فإنَّ الأرضَ تُحيىٰ دارًا للسُّكنَىٰ وحَظيرةً ومَزرعةً، فإحياءُ كلِّ واحدةٍ مِن ذلك بتَهيئَتِها للانتِفاعِ الذي أُرِيدَت له.

فأما الدارُ فبأنْ يَبنيَ حِيطانَها بما جرَتْ به العادةُ ويُسقِّفَها؛ لأنَّها لا تَكونُ للسُّكنَىٰ إلا بذلك.

وأما الحظيرةُ فإحياؤُها بحائطٍ جرَتْ به عادةُ مثلِها، وليسَ مِن شَرطِها التَّسقيفُ؛ لأنَّ العادةَ ذلكَ مِن غيرِ تَسقيفٍ، وسَواءٌ أرادَها حَظيرةً للماشِيةِ أو للخَشبِ أو للحَطبِ أو نحوِ ذلك، ولو خَندَقَ عليها خَندقًا لَم يَكنْ إحياءً؛ لأنَّه ليسَ بحائطٍ ولا عِمارةٍ، إنَّما هو حَفرٌ وتَخريبٌ، وإنْ حاطَها بشَوكٍ وشبهِهِ لَم يَكنْ إحياءً وكانَ تَحجُّرًا؛ لأنَّ المُسافرَ قد يَنزلُ مَنزلًا ويُحوِّطُ علىٰ رحلِه بنحوٍ مِن ذلك، ولو نزَلَ مَنزلًا فنصبَ له بيتَ شعرٍ أو خَيمةً لم يَكنْ إحياءً.

وإنْ أرادَها للزِّراعةِ فبأنْ يُهيِّئَها لإمكانِ الزَّرعِ فيها، فإنْ كانَت لا تُزرَعُ إلا بالماءِ فبأنْ يَسوقَ إليها ماءً مِن نَهرٍ أو بئرٍ، وإنْ كانَت مما لا يُمكِنُ زَرعُها لكَثرةِ أَحجارِها كأرضِ الحِجازِ فبأنْ يَقلعَ أَحجارَها ويُنقِّيَها حتىٰ تَصلُحَ للزَّرعِ، وإنْ كانَت غِياضًا وأَشجارًا كأرضِ الشّعرَىٰ فبأنْ يَقلعَ أَشجارَها ويُزيلَ عُروقَها التي تَمنعُ الزَّرعَ، وإنْ كانَت مما لا يُمكنُ زَرعُه إلا بحَبسِ الماءِ عنها كأرضِ البَطائحِ التي يُفسدُها غَرقُها بالماءِ لكَثرتِه، فإحياؤُها بسدِّ الماءِ عنها وجَعلِها بحالٍ يُمكنُ زَرعُها؛ لأنَّ بذلك يُمكنُ الانتِفاعُ بها فيما أرادَها، مِن غيرِ حاجةٍ إلىٰ تكرارِ ذلك في كلِّ عامٍ فكانَ إحياءً كسَوقِ الماءِ إلىٰ الأرضِ التي لا ماءَ لها.



ولا يُعتبرُ في إحياءِ الأرضِ حَرثُها ولا زَرعُها؛ لأنَّ ذلك مما يَتكرَّرُ كلَّما أرادَ الانتِفاعَ بها فلَم يُعتبَرْ في الإحياءِ كسَقيِها وكالسُّكنَىٰ في البُيوتِ، ولا يَحصلُ بذلك إذا فعلَه لمُجرَّدِه؛ لمَا ذكَرْنا.

ولا يُعتبَرُ في إحياءِ الأرضِ للسُّكنَىٰ نَصبُ الأبوابِ علىٰ البُيوتِ، وبهذا قالَ الشافعيُّ فيما ذكَرْنا في الرِّوايةِ الثانيةِ، إلا أنَّ له وَجهًا في أنَّ حَرثَها وزَرعَها إحياءٌ لها، وأنَّ ذلك مُعتبَرٌ في إحيائِها ولا يَتمُّ بدونِه، وكذلك نَصبُ الأبوابِ علىٰ البُيوتِ؛ لأنَّه مما جرَتِ العادَةُ به فأشبَه التَّسقيفَ، ولا يَصحُّ هذا لمَا ذكَرْنا، ولأنَّ السُّكنَىٰ مُمكنَةٌ بدونِ نَصبِ الأَبوابِ فأشبَه تَطيينَ سُطوحِها وتَبييضَها[1].

وقالَ المالِكيةُ: الإحياءُ الذي هو مِن أَسبابِ الاختِصاصِ يَكونُ بأحدِ أُمورٍ سَبعةٍ:

الأولُ: بتَفجيرِ ماءٍ فيها بحَفرِ بئرٍ أو فَتقِ عَينٍ، فيَختَصُّ بها وبالأرضِ التي تُزرَعُ عليها.

والثاني: بإزالةِ الماءِ منها حيثُ كانَتِ الأرضُ غامِرةً بالماءِ لأجلِ زِراعةٍ أو غَرسٍ أو بِناءٍ.

والثالِثُ: ببِناءٍ بأرضٍ.

والرابِعُ: بغَرسٍ لشَجرٍ بها.

---

(1) «المغني» (5/ 344، 345)، و«الشرح الكبير» (6/ 160، 161)، و«شرح الزركشي» (2/ 193، 194)، و«الإنصاف» (6/ 368، 370)، و«كشاف القناع» (4/ 232، 233)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 187)، و«منار السبيل» (2/ 288، 289).

والخامِسُ: بسَببِ تَحريكِ أرضٍ بحَرثِها ونحوِه، وأما زَرعُها بدونِ ذلك فلا يَحصلُ به الإحياءُ، وإنِ اختصَّ به زارِعُه.

والسادِسُ: يَكونُ بسَببِ قَطعِ شَجرٍ بها بنيَّةٍ وَضعِ يدِه عليها.

والسابعُ: بسَببِ كَسرِ حَجرِها مع تَسويتِها، أيِ الأرضِ.

لأنَّ هذه الأُمورَ كلٌّ منها مُضادٌّ للمَواتِ، والمَرجعُ فيها إلىٰ العُرفِ، فما يُعَدُّ في العُرفِ عِمارةً مثلَها؛ لأنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَطلقَ الإحياءَ فيَتقيَّدُ بالعادةِ.

ولا يَكونُ الإحياءُ بتَحويطٍ للأرضِ بنحوِ خطٍّ عليها، ولا رَعيِ كَلأٍ بها، ولا حَفرِ بئرِ ماشِيةٍ فيها، إلا أنَّ يُبيِّنَ المِلكيَّةَ حينَ حفرِها؛ لأنَّ هذا لا يَعملُ لمَعنىٰ إِحياءِ الأرضِ، وإنَّما يَعملُ لمَنافعِ الماشِيةِ كالرَّعي[1].

وأما الحَنفيةُ فقالوا: لو كرَبَ الأرضَ -قلبَ الأرضَ للحَرثِ- أو ضرَبَ عليها المُسنَّاةَ -ما يُبنَىٰ للسَّيلِ ليَردَّ الماءَ- أو شَقَّ لها نَهرًا فهو إحياءٌ.

ولو كرَبَها وسَقاها فعن مُحمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ أنَّه إحياءٌ، ولو فعَلَ أحدَهما يَكونُ تَحجيرًا، ولو سَقاها مع حَفرِ الأنهارِ كانَ إحياءً لوُجودِ الفِعلينِ، ولو حوَّطَها وسنَّمَها بحيثُ يَعصمُ الماءَ يَكونُ إحياءً؛ لأنَّه مِن جُملةِ البِناءِ، وكذا إذا بذَرَها.

وإنْ حفَرَ للأرضِ بئرًا فهو تَحجيرٌ وليسَ بإحياءٍ، وكذا إذا جعَلَ الشَّوكَ حولَها[2].

(1) «التاج والإكليل» (4/ 547)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 444، 445)، و«تحبير المختصر» (4/ 630)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 70)، و«حاشية الصاوي» (9/ 123)، و«تحرير المقالة» (7/ 193).

(2) «المبسوط» (23/ 168)، و«الهداية» (4/ 100)، و«تبيين الحقائق» (6/ 36)، =





تَحجيرُ الأرضِ المَواتِ:

تَعريفُ التَّحجيرِ:

قالَ الحَنفيةُ: سُمِّيَ تَحجيرًا لوَجهينِ: أحدُهما: مِن الحَجرِ وهو المَنعُ؛ لأنَّه يَمنعُ غيرَه عنها بوَضعِ عَلامةٍ مِن حَجرٍ أو غيرِه للإعلامِ بأنَّه قصَدَ إحياءَها ولَم يَعمرْها.

والثاني: أنَّهم يَضعونَ الأَحجارَ حولَها تَعليمًا لحُدودِها لئلَّا يُشركَهم فيها أحدٌ، أو يَغرسَ حولَها أَغصانًا يابِسةً أو يَقلعَ الحَشيشَ أو يَحرقَ الشَّوكَ ونحوَه فإنَّه تَحجيرٌ[1].

وقالَ المالِكيةُ: التَّحجيرُ أنْ يَضربَ الرَّجلُ حُدودًا بنحوِ خطٍّ بإزاءِ ما يُريدُه مِن المَواتِ يُريدُ مَنعَ الناسِ منه، وهو المُرادُ بالتَّحويطِ[2].

وقالَ الشافِعيةُ: التَّحجيرُ أنْ يَضعَ عَلامةً علىٰ بُقعةٍ بنَصبِ أَحجارٍ أو غَرزِ خَشبٍ فيها أو نحوِ ذلك، كَأَنْ خطَّ خُطوطًا أو جمَعَ تُرابًا حولَها فمُتحجِّرٌ[3].

وقالَ الحَنابلةُ: تَحجيرُ المَواتِ: هو أنْ يَشرعَ في إحياءِ المَواتِ بأنْ يُديرَ أَحجارًا أو تُرابًا أو شوكًا أو حائطًا غيرَ منيعٍ علىٰ الأرضِ أو يَحفرَ خندقًا

=

و«حاشية ابن عابدين» (6/ 433)

(1) «الاختيار» (3/ 84)، و«اللباب» (1/ 682)، و«الدر المختار» (6/ 433).

(2) «تحبير المختصر» (4/ 630)، و«حاشية الصاوي» (9/ 124).

(3) «مغني المحتاج» (3/ 435).

يَجعلُه عليها أو يَسقي شجرًا مباحًا ويُصلحُه ولم يَركبْه[1].

ذهَبَ جُمهورُ أهلِ العلمِ الحَنفيةِ والمالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ إلىٰ أنَّ التَّحجيرَ ليسَ بإحياءٍ، إلا أنَّه أحقُّ به مِن غيرِه اختِصاصًا لا ملكًا، **ولهم تَفصيلٌ في هذا، بَيانُه علىٰ ما يَلي:**

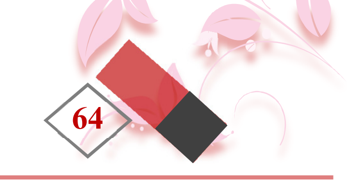
قالَ الحَنفيةُ: مَن حجَّرَ أرضًا مَواتًا بأنْ منَعَها مِن غيرِه -بوَضعِ عَلامةٍ مِن حَجرٍ أو غيرِه للإعلامِ بأنَّه قصَدَ إحياءَها- ولَم يَعمرْها ثَلاثَ سِنينَ دفعَها الإمامُ إلىٰ غيرِه؛ لأنَّ التَّحجيرَ ليسَ بإحياءٍ لِيَملكَه به؛ لأنَّ الإحياءَ إنَّما هو العِمارةُ، والتَّحجيرُ الإعلامُ، سُمِّيَ به لأنَّهم كانوا يَعلمونَه بوضعِ الأَحجارِ حولَه أو يَعلمونَه لحجرِ غيرِهم عن إحيائِه، فبقِيَ غيرَ مَملوكٍ كما كانَ.

وإنَّما شَرَطَ تَركَ ثَلاثِ سِنينَ لقولِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**ليسَ لمُتحجِّرٍ بعدَ ثلاثِ سِنينَ حقٌّ**»[2]، ولأنَّ الغالبَ أنَّ الأَراضيَ تُزرَعُ في السَّنةِ مرةً، وأَكثرُ ما جُعلَ للارتِياءِ في جِنسِ ما يُستدَلُّ به علىٰ الرَّغبةِ والاختِيارِ الثَّلاثُ وهي الثَّلاثُ مِن ذلك النوعِ، فإذا ترَكَها هذا القَدرَ فالظاهِرُ أنَّه قصَدَ إِتلافَها ومَوتَها فوجَبَ علىٰ الإمامِ إزالةُ يدِه عنها.

---

(1) «كشاف القناع» (4/ 233)، و«الإنصاف» (6/ 374)، و«منار السبيل» (2/ 289).

(2) **قالَ الحافظُ ابنُ حَجرٍ العَسقلانيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ: حَديثُ عُمرَ: «ليسَ لمُتحجِّرٍ بعدَ ثلاثِ سِنينَ حقٌّ» أبو يُوسفَ في كتابِ الخراجِ عن الحَسنِ بن عِمارةَ عن الزُّهريِّ عن سَعيدِ بنِ المُسيِّبِ قالَ عمرُ: «مَن أَحيا أرضًا ميِّتةً فهي له وليسَ لمُتحجِّرٍ حقٌّ بعدَ ثَلاثِ سِنينَ» وإسنادُه واهٍ. «الدراية في تخريج أحاديث الهداية» (2/ 244).



وهذا كلُّه دِيانةً، فأما إذا أَحياها غيرُه قبلَ مُضيِّ هذه المُدةِ ملَكَها لتَحقُّقِ الإِحياءِ منه دونَ الأولِ، وصارَ كالاستِيامِ علىٰ سومِ أَخيه فإنَّه يُكرَه، ولو فعَلَ وعقَدَ جازَ العَقدُ.

ثُم التَّحجيرُ قد يَكونُ بغيرِ الحَجرِ، بأنْ غرَزَ حولَها أَغصانًا يابسةً أو نقَّىٰ الأرضَ وأحرَقَ ما فيها مِن الشَّوكِ، أو خضَدَ ما فيها مِن الحَشيشِ أو الشَّوكِ وجعَلَها حولَها وجعَلَ التُّرابَ عليها مِن غيرِ أنْ يتمَّ المُسْنَّاةَ ليَمنعَ الناسَ مِن الدُّخولِ، أو حفَرَ مِن بئرٍ ذِراعًا أو ذِراعينِ، وفي الأَخيرِ وردَ الخبَرُ.

ولو كرَبَها وسَقاها فعن مُحمدٍ أنَّه إِحياءٌ، ولو فعَلَ أحدَهما يَكونُ تَحجيرًا، ولو حفَرَ أَنهارَها ولَم يَسقِها يَكونُ تَحجيرًا، وإنْ سَقاها مع حَفرِ الأَنهارِ كانَ إِحياءً لوُجودِ الفِعلينِ، ولو حوَّطَها أو سنَّمَها بحيثُ يَعصمُ الماءَ يَكونُ إِحياءً؛ لأنَّه مِن جُملةِ البِناءِ، وكذا إذا بذَرَها[1].

وقالَ المالِكيةُ: لا يَكونُ الإِحياءُ بتَحويطٍ، بأنْ يَضربَ الرجلُ حدودًا بنحوِ خطٍّ بإزاءِ ما يُريدُه مِن المَواتِ يُريدُ منَعَ الناسِ منه، وهو المُرادُ بالتَّحويطِ؛ لأنَّ التَّحجيرَ ليسَ فيه إِحياءٌ للأرضِ ولا مَنفعةٌ، وإنَّما هو مَنعٌ لغيرِه مِن التَّصرُّفِ فيها، وإلا فهي باقيةٌ علىٰ صِفتِها قبلَ التَّحجيرِ، ولأنَّ الأَشياءَ المُباحةَ لا تُملكُ إلا بأَسبابِ الملكِ لها، وما دونَ ذلك مِن

(1) «الهداية» (4/ 99)، و«العناية» (14/ 312)، و«الاختيار» (3/ 84)، و«مختصر الوقاية» (2/ 201)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 223)، و«اللباب» (1/ 682)، و«الدر المختار» (6/ 433).

العَلاماتِ الدالَّةِ علىٰ إرادةِ تَحصيلِ السَّببِ لا يَمنعُ الغيرَ مِن تَحصيلِه، ولا يَكونُ أَولىٰ بها حتىٰ يَعلمَ أنَّه حجَّرَها ليَعملَ فيها، ومَن حجَّرَ ما لا يَقوىٰ عليه فله منه ما عمَّرَ.

إلا أنْ تَجريَ العادةُ بأنَّ التَّحجيرَ والتَّحويطَ علىٰ المَواتِ إحياءٌ أو يُقطعَه الإمامُ فيحوِّطَه ويَكونُ إحياءً[1].

وقالَ الشافِعيةُ: مَن شرعَ في عملِ إحياءٍ ولم يُتمَّه كَأنْ حفرَ أَساسًا أو جمَعَ تُرابًا، أو جعَلَ له عَلامةَ العِمارةِ علىٰ بُقعةٍ بنَصبِ أَحجارٍ أو غرَزَ خَشبًا فيها أو نحوِ ذلك، كَأنْ خطَّ خطًّا أو جمَعَ تُرابًا حولَها فمُتَحجِّرٌ لذلك المحلِّ في الصورِ المَذكورةِ؛ لأنَّه بذلك منَعَ غيرَه منه، وهو أَحقُّ به مِن غيرِه، يَعني أنَّه مُستحِقٌّ له دونَ غيرِه اختِصاصًا لا مُلكًا، والمُرادُ ثُبوتُ أصلِ الأَحقِّيَّة له؛ إذ لا حقَّ لغيرِه فيه؛ لحَديثِ أَبي داودَ: «**مَن سبَقَ إلىٰ ما لَم يَسبقْ إليه مُسلمٌ فهو له**»[2]، ولأنَّ الإحياءَ يُفيدُ الملكَ فيُفيدُ الشُّروعُ فيه الامتِناعَ كالاستِيامِ معَ الشِّراءِ.

وهذه الأَحقِّيَّةُ أَحقيَّةُ اختِصاصٍ لا ملكٍ؛ لأنَّ سَببَه الإحياءُ ولَم يُوجَدْ.

ولها شَرطانِ: **أحدُهما**: ألَّا يَزيدَ علىٰ قَدرِ كِفايتِه، فإنْ خالَفَ كانَ لغيرِه أنْ يُحييَ ما زادَ علىٰ كِفايتِه، **وقيلَ**: لا يَصحُّ تَحجرُه أصلًا.

---

(1) «المنتقىٰ» (6/ 30)، و«التاج والإكليل» (4/ 550)، و«الذخيرة» (6/ 155)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 71)، و«الشرح الكبير» (5/ 445)، و«تحبير المختصر» (4/ 630)، و«حاشية الصاوي» (9/ 124).

(2) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه أبو داود (3071).





الثاني: القَدرةُ علىٰ تَهيئةِ الإكمالِ، فلو تَحجَّرَ ما يَعجِزُ عن إِحيائِه كانَ لغيرِه إِحياءُ الزائدِ.

ولا يَصحُّ بَيعُه **علىٰ الأصحِّ المَنصوصِ** ولا هبتُه؛ لأنَّ حقَّ التَّملكِ لا يُباعُ ولا يُوهَبُ كحقِّ الشُّفعةِ، ولكن له نَقلُه إلىٰ غيرِه وإِيثارُه به كإِيثارٍ بجِلدِ المَيتةِ قبلَ الدِّباغِ، ويَصيرُ الثاني أَحقَّ به ويُورَثُ عنه.

والثاني يَصحُّ بيعُه، وبه قالَ أَبو إِسحاقَ مع مَوافقتِه علىٰ عدمِ الملكِ، وكأنَّه بيعُ اختِصاصٍ كبيعِ عُلوِّ البَيتِ للبِناءِ والسُّكنَىٰ دونَ أَسفلِه.

والأصحُّ أنَّه لو أَحياه شَخصٌ آخرُ ملَكَه وإنْ عَصىٰ بذلك، كما لو دخَلَ في سومِ أَخيه واشتَرىٰ.

والثاني: لا يَملكُه؛ لئلَّا يُبطِلَ حقَّ غيرِه.

ومحلُّ الخِلافِ إذا لَم يُعرِضْ عن العِمارةِ، فإنْ أعرَضَ عنها ملَكَه المُحيِي قَطعًا، ولو طالَتْ مُدَّةُ التَّحجُّرِ عُرفًا ولم يُحيِ قالَ له السُّلطانُ أو نائبُه وُجوبًا: «أَحيِ أو اترُكْ ما تَحجَّرْتَه برفعِ يدِك عنه»؛ لأنَّه ضيَّقَ علىٰ الناسِ في حقٍّ مُشتَرَكٍ فمنَعَ منه كما لو وقَفَ في شارعٍ، بل للآحادِ أمرُه بذلك أمرًا بالمَعروفِ؛ وهو لا يَتقيَّدُ بإمامٍ، فإنِ استَمهَلَ المُتحجِّرُ وأَبدىٰ عُذرًا أُمهِلَ مُدةً قَريبةً في رَأيِ الإمامِ يَستعِدُّ فيها للعِمارةِ رِفقًا به، فإذا مضَتِ المُدةُ ولَم يَعمُرْ بطَلَ حقُّه مِن غيرِ رَفعٍ إلىٰ سُلطانٍ.

وأما إذا لَم يُبدِ عُذرًا وعُلمَ منه الإعراضُ فله نَزعُه حالًا ولم يُمهِلْ، ولو

ماتَ المُتحجِّرُ قامَ ورثتُه مَقامَه، وكذا إذا جُنَّ قامَ وَليُّه مَقامَه في إِحيائِها له إنْ رَآه، فإنْ أَحياها لنَفسِه فحُكمُه حُكمُ المُتغلِّبِ[1].

وقالَ الحَنابلةُ: إنْ تَحجَّرَ مَواتًا -وهو أنْ يَشرَعَ في إِحيائِه- مثلُ: أنْ أدارَ حولَ الأرضِ تُرابًا وأَحجارًا أو شَوكًا، أو حاطَها بحائطٍ غيرِ مَنيعٍ، أو حفَرَ بئرًا لم يَصِلْ ماؤُها، أو سَقىٰ شَجرًا مُباحًا كزَيتونٍ ونحوِه، أو أصلَحَه بأنْ قطَعَ الأَغصانَ الرَّديئةَ؛ لم يَملِكْها بذلك؛ لأنَّ الملكَ بالإِحياءِ وليسَ هذا إِحياءً؛ لأنَّ المُسافِرَ قد يَنزلُ مَنزلًا ويَحوطُ علىٰ رَحلِه بنحوِ ذلك.

لكنْ يَصيرُ أحقَّ الناسِ به؛ لأنَّه رُويَ عن النَّبيِّ ﷺ أنَّه قالَ: «**مَن سبَقَ إلىٰ ما لَم يَسبِقْ إليه مُسلمٌ فهو له**»[2].

فإنْ نقَلَه إلىٰ غيرِه صارَ الثاني بمَنزلتِه؛ لأنَّ صاحبَه أقامَه مَقامَه، وإنْ ماتَ فوارِثُه أَحقُّ به؛ لقولِ النَّبيِّ ﷺ: «**مَن ترَكَ حقًّا أو مالًا فهو لوَرثتِه**»[3]، ولأنَّه حقٌّ للمَوروثِ فقامَ وارِثُه مَقامَه فيه كسائرِ حُقوقِه.

فإنْ باعَه أو وارِثُه أو المَنقولُ إليه لم يَصحَّ بيعُه **علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ**؛ لأنَّه لَم يَملكْه فلم يَملكْ بيعَه كحقِّ الشُّفعةِ قبلَ الأَخذِ به، وكمَن سبَقَ إلىٰ مَعدِنٍ أو مُباحٍ قبلَ أَخذِه.

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 104، 105)، و«النجم الوهاج» (5/ 419، 421)، و«كنز الراغبين» (3/ 222، 223)، و«مغني المحتاج» (3/ 435، 436)، و«الديباج» (2/ 501، 502)، و«تحفة المحتاج» (7/ 400، 401)، و«نهاية المحتاج» (5/ 389، 390).

(2) حديث ضعيف: رواه أبو داود (3071).

(3) أخرجه البخاري (2398)، ومسلم (1619).



وقالَ أَبو الخَطابِ: ويُحتمَلُ جَوازُ بَيعِه لأنَّه له.

فإنْ سبَقَ غيرَه فأَحياهُ ففيه وَجهانِ:

أحدُهما: أنَّه يَملكُه؛ لأنَّ الإِحياءَ يُملَكُ به والحَجرُ لا يُملَكُ به، فثبَتَ الملكُ بما يُملَكُ به دونَ ما لَم يُملَكْ به، كمَن سبَقَ إلىٰ مَعدِنٍ أو مَشْرعةٍ ماءٍ فجاءَ غيرُه فأَزالَه وأخَذَه.

والثانِي: لا يَملكُه؛ لأنَّ مَفهومَ قولِه عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**مَن أَحيا أرضًا مَيتةً ليسَت لأحدٍ**» وقولِه: «**في حقِّ غيرِ مُسلمٍ فهي له**» أنَّها لا تَكونُ له إذا كانَ لمُسلمٍ فيها حقٌّ، وكذلك قولُه: «مَن سبَقَ إلىٰ ما لَم يَسبقْ إليه مُسلمٌ فهو أَحقُّ به».

ورَوىٰ سَعيدٌ في سُننِه أنَّ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «مَن كانَت له أرضٌ -يَعني مَن تَحجَّرَ أرضًا- فعطَّلَها ثَلاثَ سِنينَ فجاءَ قَومٌ فعمَروها فهم أَحقُّ بها» وهذا يَدلُّ علىٰ أنَّ مَن عمَرَها قبلَ ثَلاثِ سِنينَ لا يَملِكُها؛ لأنَّ الثانِي أَحيا في حقِّ غيرِه فلم يَملِكْه كما لو أَحيا ما يَتعلَّقُ به مَصالحُ ملكِ غيرِه، ولأنَّ حقَّ المُتحجِّرِ أسبقُ فكانَ أَولىٰ، كحقِّ الشَّفيعِ يُقدَّمُ علىٰ شِراءِ المُشتَري.

فإنْ طالَتِ المُدةُ عليه عُرفًا كنحوِ ثَلاثِ سِنينَ فينبَغي أنْ يَقولَ له السُّلطانُ: «إمَّا أنْ تُحييَه فتَملِكَه أو تَتركَه ليُحييَه غيرُك إنْ حصَلَ مُتشوِّفٌ للإِحياءِ»؛ لأنَّه ضيَّقَ علىٰ الناسِ في حقٍّ مُشتَركٍ بينَهم فلَم يُمكَّنْ مِن ذلك، كما لو وقَفَ في طَريقٍ ضَيقٍ أو مَشرعةِ ماءٍ أو مَعدِنٍ لا يَنتفِعُ ولا يَدعُ غيرَه يَنتفعُ، فإنْ سألَ الإِمهالَ لعُذرٍ له أُمهِلَ الشَّهرَ والشَّهرينِ ونحوَ ذلك، فإنْ أَحياه غيرُه في مدةِ المُهلةِ ففيه الوَجهانِ اللَّذانِ ذكَرْناهما.

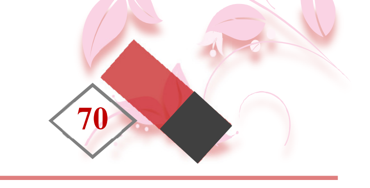
وإنِ انقضَتِ المُدةُ ولم يَعمرْ فلغيرِه أنْ يَعمرَه ويَملكَه؛ لأنَّ المدةَ ضُرِبَتْ له لِينقطِعَ حقُّه بمُضيِّها، وسَواءٌ أذنَ له السُّلطانُ في عِمارتِها أم لَم يَأذنْ له.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ لَم يَكُنِ للمُتحجِّرِ عُذرٌ في تَركِ العِمارةِ قيلَ له: إما أنْ تَعمرَ وإما أنْ تَرفعَ يدَك. فإنْ لم يَعمرْها كانَ لغيرِه عِمارتُها، فإنْ لَم يَقُلْ له شيئًا واستَمرَّ تَعطيلُها فقد ذكَرْنا عن عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «أنَّ مَن تَحجَّرَ أرضًا فعطَّلَها ثَلاثَ سِنينَ فجاءَ قَومٌ فعمَروها فهم أَحقُّ بها»، ومَذهبُ الشافِعيِّ في هذا كلِّه نحوُ ما ذكَرْنا[1].





(1) «المغني» (5/ 331، 332)، و«الكافي» (2/ 439)، و«الشرح الكبير» (6/ 167، 168)، و«الإنصاف» (6/ 373، 375)، و«كشاف القناع» (4/ 234، 235)، و«شرح منتهى الإرادات» (4/ 268، 269)، و«منار السبيل» (2/ 289).



فصل في الإقطاع

تعريف الإقطاع:

الإقطاع: مَصدرُ قولِك «أَقطعَه» إذا ملكَه وأذِنَ له في التَّصرُّفِ في الشيء.

قالَ أهلُ اللُّغةِ: يُقالُ أَقطعَه إذا أَعطاه قَطيعةً وهي قِطعةُ أرضٍ، سُمِّيتْ قَطيعةً لأنَّه اقتَطعَها مِن جُملةِ الأرضِ[1].

وشَرعًا: تَمليكُ الإمامِ جُزءًا مِن أرضٍ[2].

وقالَ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هي ما يُقطِعُه الإمامُ -أي يُعطيه- مِن الأَراضِي رَقبةً أو مَنفعةً لمَن له حَقٌّ في بَيتِ المالِ[3].

---

(1) «شرح صحيح مسلم» للنووي (14/ 165).
(2) «شرح مختصر خليل» (7/ 69).
(3) «حاشية ابن عابدين» (4/ 393).

حُكمُ الإقطاعِ:

اتفقَ فقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ جَوازِ إقطاعِ الإمامِ في الجُملةِ بشُروطِه، سَواءٌ كانَ هذا الإقطاعُ إقطاعَ ملكٍ أم إقطاعَ إرفاقٍ، واستَدلُّوا علىٰ ذلك بما يَلي:

ما رَواه البُخاريُّ ومُسلمٌ -واللفظُ للبُخاريِّ- عن هِشامٍ قالَ أخبَرني أبي عن أسماءَ بنتِ أبي بَكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قالَت: «**كنتُ أَنقُلُ النَّوىٰ مِن أرضِ الزُّبيرِ التي أقطَعَه رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ رأسِي، وهي مِني علىٰ ثُلثَيْ فَرسخٍ**».

قالَ البُخاريُّ: وقالَ أَبو ضَمرَةَ عن هِشامٍ عن أَبيه «**أنَّ النَّبيَّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أقطَعَ الزُّبَيرَ أرضًا مِن أَموالِ بني النَّضِيرِ**»[1].

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وفي هذا دَليلٌ لجَوازِ إقطاعِ الإمامِ[2].

وقالَ بدرُ الدينِ العَينيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: فيه جَوازُ إقطاعِ الإمامِ مِن الأراضِي التي تحتَ يدِه لمَن شاءَ مِن الناسِ مِمَّن يَراه أهلًا لذلك[3].

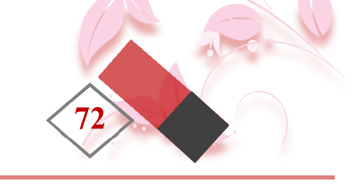
وعن ابنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا «أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أقطَعَ الزُّبيرَ حُضرَ فَرَسِه فأجرَىٰ فرَسَه حتىٰ قامَ، ثمَّ رَمىٰ بسَوطِه، فقالَ: أَعطُوه مِن حيثُ بلَغَ السَّوطُ»[4].

(1) أخرجه البخاري (2982)، ومسلم (2182)

(2) «شرح صحيح مسلم» (14/ 165).

(3) «عمدة القاري» (12/ 221).

(4) حَديثٌ ضَعيفٌ: رواه أحمد (6458)، وأبو داود (3072).



وعن عُروةَ عن أَبيه «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ **أَقطعَ الزُّبيرَ أَرضًا، وأنَّ عُمرَ بنَ الخَطابِ أَقطعَ العقِيقَ أجمَعَ، وقالَ: أينَ المُستقطِعونَ؟**»[1]، **قالَ الشافِعيُّ** رَحِمَهُ اللهُ: والعَقيقُ قَريبٌ مِن المَدينةِ، وقولُه: «**أينَ المُستقطِعونَ**» نَقطَعُهم[2].

وعن وائلِ بنِ حجرٍ رَضِيَ اللهُ عَنهُ «**أنَّ النَّبيَّ** صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ **أقطعَه أرضًا بحَضرَموتَ**»[3].

وعن عُروةَ أنَّ عبدَ الرَّحمنِ بنِ عَوفٍ قالَ: «أقطَعَني رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ وعُمرَ بنَ الخَطابِ أرضَ كَذا وكَذا، فذهَبَ الزُّبيرُ إلى آلِ عُمرَ فاشتَرى نَصيبَه منهم فأَتى عُثمانَ بنَ عُفانَ فقالَ: إنَّ عبدَ الرَّحمنِ بنَ عَوفٍ زعَمَ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ أقطعَه وعُمرَ بنَ الخَطابِ أرضَ كذا وكذَا، وإنِّي اشترَيتُ نَصيبَ آلِ عمرَ. فقالَ عُثمانُ: عبدُ الرَّحمنِ جائزُ الشَّهادةِ له وعليه»[4].

وعن أَنسِ بنِ مالكٍ رَضِيَ اللهُ عَنهُ قالَ: «دَعا النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ الأَنصارَ ليُقطِعَ لهم بالبَحرينِ، فقالوا: يا رَسولَ اللهِ إنْ فعَلتَ فاكتُبْ لإخوانِنا مِن قُريشٍ بمثلِها. فلَم يَكنْ ذلك عندَ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ فقالَ: إنَّكم سَترونَ بعدِي أَثَرَةً فاصبِروا حتى تَلقَوني»[5].

(1) رواه الشافعي في «الأم» (4/ 50)، ومن طريقه البيهقي (11582) بإسنادٍ صَحيحٍ.
(2) «الأم» (4/ 50).
(3) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه أبو داود (3058)، والترمذي (1381).
(4) رواه الإمام أحمد في «مسنده» (1670).
(5) أخرجه البخاري (2248، 2992).

وغيرُ ذلك مِن الأَحاديثِ الآتي ذِكرُها، ورُوي أنَّ أَبا بَكرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أقطَعَ عُيينةَ بنَ حِصنٍ وأنَّ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أقطَعَ العَقيقَ ولَم يُنكِرْ عليهما أحدٌ، فدلَّ إِجماعُهم علىٰ صِحةِ الإِقطاعِ[1].

قالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُٱللَّهُ: وأما الإِقطاعُ فهو جائزٌ للإمامِ فيما لا ملكَ عليه لأحدٍ مِن مَواتِ الأرضِ، يُقطِعُه مَن رآه مِن أَهلِ الغِنىٰ والنَّفعِ للمُسلِمينَ بنَفسِه أو عَملِه، وهو كالفيءِ يَضعُه حيثُ رَآه فيما هو للمُسلِمينَ أعمُّ نَفعًا...

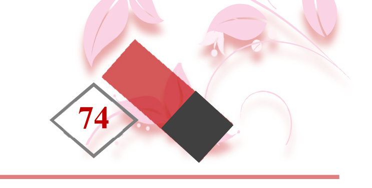
ولا خِلافَ بينَ العُلماءِ أنَّ الإمامَ لا يَجوزُ له إِقطاعُ ما قد مُلكَ بإِحياءٍ أو غيرِه مما يَصحُّ به الملكُ، ومَسارحُ القَومِ التي لا غِنىٰ لهم عنها لإِبلِهم ومَواشِيهم لا يَجوزُ للإمامِ أنْ يُقطِعَها أحدًا؛ لأنَّها تَجري مَجرىٰ الملكِ المُعيَّنِ، ألا تَرىٰ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ لمَّا أقطَعَ الدَّهناءَ رَجلًا قالَتْ له قَيلَةُ: يا رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ إنَّه مُقيَّدُ إبلِ بَني تَميمٍ، وهذه نِساءُ بَني تَميمٍ مِن وراءِ ذلك. فارتَجعَه رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ[2][3].

---

(1) «تحبير المختصر» (4/ 627)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 442)، و«البيان» (7/ 493)، و«الحاوي الكبير» (7/ 482)، و«شرح صحيح مسلم» (14/ 165)، و«مغني المحتاج» (3/ 438)، و«المغني» (5/ 336)، و«الإنصاف» (6/ 377)، و«كشاف القناع» (4/ 237)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 194)، و«تبيين الحقائق» (6/ 36)، و«العناية شرح الهداية» (14/ 314)، و«البحر الرائق» (8/ 240)، و«اللباب» (1/ 683)، و«الدر المختار» (6/ 433).

(2) ضَعيفُ الإِسنادِ: رواه أبو داود (3070).

(3) «الاستذكار» (3/ 146، 147).



أَنـواعُ الإِقـطـاعِ:

الإِقطاعُ نَوعانِ: إِقطاعُ تَمليكٍ وإِقطاعُ إِرفاقٍ.

النوعُ الأولُ: إِقطاعُ التَّمليكِ:

إِقطاعُ التَّمليكِ هو أنْ يُقطِعَ الإمامُ أحدَ الرعيَّةِ أرضًا يُحييها[1].

وقالَ المالِكيـةُ: الإِقطاعُ تَمليكٌ مُجردٌ عن شائبةِ العِوَضيَّةِ بإِحياءٍ أو غيرِه، ولا يَحتاجُ معه إلىٰ عِمارةٍ[2].

اتَّفقَ العُلماءُ في الجُملةِ كما تَقدَّمَ علىٰ جَوازِ الإِقطاعِ مِن الإمامِ.

إلا أنَّ الفَقهاءَ اختَلفوا في مَسألةٍ وهي:

هلِ الإِقطاعُ تَمليكٌ أم لا؟

اختَلفَ الفَقهاءُ في المَواتِ الذي يُقطِعُه الإمامُ لأحدِ الرَّعيةِ، هل يُملَّكُ ما أقطَعَه الإمامُ بمُجردِ الإقطاعِ ويَجوزُ له بيعُه والتَّصرفُ فيه؟ أم لا بدَّ مِن الإِحياءِ ولا يَملِكُه إلا إذا أحياه؟ للعُلماءِ في ذلك تَفصيلٌ.

فذهَبَ الحَنابلةُ إلىٰ أنَّ مَن أقطعَه الإمامُ شيئًا مِن المَواتِ لم يَملِكْه بذلك قبلَ إحيائِه؛ لأنَّ المَواتَ إنَّما يُملَكُ بالإِحياءِ ولم يُوجدْ، لكنْ يَصيرُ أحقَّ به كالمُتحجِّرِ الشارعِ في الإِحياءِ؛ بدَليلِ حَديثِ بِلالِ بنِ الحارثِ حيثُ استَرجعَ عُمرُ منه ما عجَزَ عن إِحيائِه مِن العَقيقِ الذي أقطعَه إيَّاه رَسولُ اللهِ

---

(1) «المغني» (5/ 336).

(2) «حاشية الدسوقي» (5/ 442).

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولو ملكَه لم يَجزِ استرجاعُه، وردَّ عُمرُ أيضًا قَطيعةَ أَبي بَكرٍ لعُيينةَ بنِ حِصنٍ، فسألَ عُيينةُ أَبا بَكرٍ أنْ يُجدِّدَ له كِتابًا فقالَ: واللهِ لا أُجدِّدُ شيئًا ردَّه عُمرُ. رَواه أَبو عُبيدٍ.

لكنَّ المُقطَعَ يَصيرُ أَحقَّ به مِن سائرِ الناسِ وأَولىٰ بإحيائِه، فإنْ أَحياه وإلا قالَ له السُّلطانُ: «إنْ أَحييتَه وإلا فارفَعْ يدَك عنه»، كما قالَ عُمرُ لبِلالِ بنِ الحارثِ المُزنيِّ: إنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَم يُقْطِعْك لتَحجِبَه دونَ الناسِ، وإنَّما أقطعَك لتُعمِّرَ، فخُذْ منها ما قدِرتَ علىٰ عِمارتِه ورُدَّ الباقيَ، وإنْ طلَبَ المُهلةَ لعُذرٍ أُمهِلَ بقَدرِ ذلك، وإنْ طلَبَها لغيرِ عُذرٍ لم يُمهَلْ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: وإنْ سبَقَ غيرُه فأَحياه قبلَ أنْ يُقالَ له شيءٌ أو في مدةِ المُهلةِ فهل يَملِكُه؟ علىٰ وَجهينِ:

وقد رُويَ عن عَمرِو بنِ شُعيبٍ: أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أقطَعَ ناسًا مِن جُهينةَ أو مُزينةَ أرضًا فعَطَّلوها، فجاءَ قَومٌ فأَحيَوْها فخاصَمَهم الذين أَقطَعَهم رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلىٰ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فقالَ عُمرُ: لو كانَت قَطيعةً مِنّي أو مِن أَبي بَكرٍ لم أَرُدَّها، ولكنَّها قَطيعةٌ مِن رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأنا أَردُّها. فدلَّ هذا علىٰ أنَّها إذا كانَت قَطيعةً مِن غيرِ رَسولِ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فهي لمَن أَحياها.

والثانِي: لا يَملكُه؛ لأنَّه تعلَّقَ به حقُّ المُقطِعِ، ومَفهومُ قولِه عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**مَن أَحيا أرضًا مَيتةً في غيرِ حقِّ مُسلمٍ فهي له**» أنَّه إذا تعلَّقَ بها حقُّ مُسلمٍ لم





يَجزْ إِحياؤُها، وقد ذكَرْنا الوَجهينِ في المُتحَجِّرِ وهذا مثلُه، ومَذهبُ الشافِعيِّ في هذا الفَصلِ كنحوِ ما ذكَرْنا[1].

وقالَ الشافِعيةُ: الإمامُ إذا أقطَعَ إنسانًا مَواتًا فإما أنْ يُقطعَه إقطاعَ تَمليكٍ فيَمتلِكَه بمُجردِ الإقطاعِ، وإمَّا أنْ يُقطعَه مَواتًا لا لتَمليكِ رقبتِه فيَصيرُ بمُجردِ الإقطاعِ أحقَّ بإحيائِه مِن غيرِه، وصارَ كالمُتحجِّرِ علىٰ التَّفصيلِ السابِقِ فيه، وعليهِ لا يَصحُّ بيعُه علىٰ الأصحِّ المَنصوصِ ولا هِبتُه، والثاني: يَصحُّ بَيعُه.

والأصحُّ أنَّه لو أَحياه شَخصٌ آخرُ ملكَه وإنْ عَصىٰ بذلك، كما لو دخَلَ في سَومِ أَخيه واشترَىٰ.

والثاني: لا يَملكُه؛ لئلَّا يُبطِلَ حقَّ غيرِه.

ومحلُّ الخِلافِ إذا لم يُعرِضْ عن العِمارةِ، فإنْ أَعرضَ عنها ملكَه المُحيِي قَطعًا[2].

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّ الإمامَ إذا أقطَعَ أرضًا لأحدٍ -غيرَ مَعمورِ العَنوةِ- ملَكَها وإنْ لَم يُعمِّرْها بشيءٍ، فله بيعُها وهبتُها وتُورَثُ عنه، وليسَ

(1) «المغني» (5/ 337)، و«الإنصاف» (6/ 377)، و«كشاف القناع» (4/ 237)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 194).

(2) «البيان» (7/ 493)، و«المهذب» (1/ 426)، و«روضة الطالبين» (4/ 105، 106)، و«النجم الوهاج» (5/ 419، 421)، و«كنز الراغبين» (3/ 222، 223)، و«مغني المحتاج» (3/ 436)، و«الديباج» (2/ 502)، و«تحفة المحتاج» (7/ 402، 403)، و«نهاية المحتاج» (5/ 390)، و«السراج الوهاج» ص(299).

هو مِن الإِحياءِ بل هو تملُّكٌ مجردٌ، يَفعلُ فيه ما يَشاءُ مِن بَيعٍ أو غيرِه، إلا أنَّ للإمامِ أنْ يَأخذَه بإِحيائِه، فإنْ لم يَفعلْ أو عجزَ عن ذلك أقطَعَه سِواه؛ إذ ليسَ له أنْ يَتحجَّرَ ما أقطَعَ عن الناسِ فلا يَنتفعُ به هو ولا سِواه، والأَصلُ في ذلك ما رُوِيَ «مِن أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أقطَعَ لبلالِ بنِ الحارثِ مِن العَقيقِ ما يَصلحُ للعَملِ فلم يَعملْه، فقالَ عُمرُ بنُ الخَطابِ: إنْ قَويتَ علىٰ عَملِه فاعمَلْه وإلا فأقطِعْه للناسِ. فقالَ له: قد أقطَعَنيه رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ. فقالَ عُمرُ: إنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ اشترَطَ عليكَ فيه شَرطًا، فأقطَعَه عُمرُ للناسِ ولم يَكنْ بِلالٌ اعتَملَ شيئًا».

فإنْ باعَها أو وَهبَها أو تَصدَّقَ بها بعدَ عَجزِه عن عِمارتِها قبلَ أنْ يَنظرَ الإمامُ في ذلك نفَذَ ذلك ومَضىٰ؛ لأنَّ الغرضَ ألَّا تَبقىٰ الأرضُ مُحجَّرةً عن الانتِفاعِ بها، والمُبتاعُ والمَوهوبُ له والمُتصدَّقُ عليه يَحلُّ محلَّ البائعِ والواهِبِ.

قالَ ابنُ رشدٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: وأما إنْ قالَ لا أعمُرُها أو عجزَ عن عِمارتِها فللإمامِ أنْ يُقطِعَها سِواه، ولو أَحياها سِواه بعدَ أنْ عجزَ هو عن عِمارتِها بغيرِ قَطيعةٍ مِن الإمامِ لجَرىٰ ذلك علىٰ الاختِلافِ فيمن أَحيا ما قرُبَ مِن العُمرانِ بغيرِ إذنِ الإمامِ، هل يَمضي ذلك؟ مُراعاةً للاختِلافِ في استِئذانِ الإمامِ في إِحياءِ ما قرُبَ مِن العُمرانِ أو لا يَمضي ويَخرُجُ عنها ويَكونُ له قِيمةُ بُنيانِه مَنقوضًا.

وأما لو أَحياها سِواه قبلَ أنْ يَعجزَ هو عن عِمارتِها وهو عالمٌ بذلك لكانَ مُتعدِّيًا عليه فيها؛ لأنَّه قد استَوجَبَها بنفسِ الإقطاعِ وإنْ لَم يَحُزْها بالعِمارةِ ولا بالبِناءِ[1].

والفَرقُ عندَ المالِكيةِ بينَ الإقطاعِ والإحياءِ أنَّ إقطاعَ الإمامِ يَحتاجُ لحوزٍ كسائرِ العَطايا علىٰ المَشهورِ، فإنْ ماتَ الإمامُ قبلَ أنْ يَحوزَه مَن أقطَعَه له كانَ الإقطاعُ باطِلًا.

ويَشتَركانِ في أنَّ كلًّا منهما يَحصلُ به البَيعُ والهِبةُ والإرثُ إذا ماتَ المُحيِي أو المُقطَعُ.

ولو أقطَعَه الإمامُ علىٰ أنَّ عليه كلَّ كذا أو كلَّ عامٍ كذا عُملَ به، ومحلُّ المَأخوذِ بَيتُ المالِ، لا يَختصُّ الإمامُ به؛ لعَدمِ ملْكِه لما اقتَطعَه وإنْ ملكَه المَقطوعُ له بإقطاعِه[2].

وأما الحَنفيةُ فلَم أَقفْ لهم علىٰ قَولٍ في هذا، إلا أنَّهم نصُّوا علىٰ أنَّ الإمامَ إذا أذِنَ له في إحيائِها وأَحياها ملَكَها بالاتِّفاقِ.

ومَفهومُ كَلامِهم أنَّه لا يَملكُها إلا بالإحياءِ، وقد نصُّوا علىٰ أنَّ مَن حجَّرَ مَواتًا ولَم يَعمرْها ثَلاثَ سِنينَ أخَذَها الإمامَ منه ودفعَها إلىٰ غيرِه،

---

(1) «البيان والتحصيل» (10/ 301، 302).

(2) «شرح مختصر خليل» (7/ 69)، و«التاج والإكليل» (4/ 548)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 442)، و«حاشية الصاوي» (9/ 116)، و«تحبير المختصر» (4/ 627).

قالوا: وهذا دِيانةً، أما إذا أَحياها غيرُه قبلَ مُضيِّ هذه المُدةِ ملَكَها، وهو كالاستِيامِ علىٰ سَومِ أَخيه؛ يُكرَه ولو فعَلَه جازَ العَقدُ[1].

فكَلامُهم هنا واضِحٌ في أنَّه لا يَملكُها بمُجردِ الإقطاعِ بل بالإِحياءِ.

لا يُقطعِ الإمامُ أكثرَ مما يقدِرُ أنْ يُحييه المُقطَعُ:

نصَّ جُمهورُ الفَقهاءِ المالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ للإمامِ أنْ يُقطِعَ أحدًا مَواتًا إلا إذا كانَ قادرًا علىٰ الإحياءِ، فإنْ أقطَعَه أكثرَ مما يَقدرُ علىٰ إحيائِه استرجَعَه.

قالَ الشافِعيةُ: لا يَجوزُ للإمامِ أنْ يُقطِعَ أحدًا مِن المَواتِ إلا ما يَقدرُ المُقطَعُ له علىٰ إِحيائِه؛ لأنَّه إذا أقطَعَه ما لا يَقدرُ علىٰ إِحيائِه استَضرَّ الناسُ بذلك مِن غيرِ فائِدةٍ، ولغيرِه إِحياءُ الزائِدِ.

والمُرادُ بالقُدرةِ ما يَعمُّ الحِسيَّةَ والشَّرعيَّةَ، فلا يُقطعُ الذِّميُّ في دارِ الإِسلامِ مُطلقًا[2].

وقالَ الحَنابلةُ: لا ينبَغي أنْ يُقطِعَ الإمامُ أحدًا مِن المَواتِ إلا ما يُمكنُه

---

(1) «الهداية» (4/ 99)، و«العناية» (14/ 312)، و«الاختيار» (3/ 84)، و«مختصر الوقاية» (2/ 201)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 223)، و«اللباب» (1/ 682)، و«الدر المختار» (6/ 433).

(2) «البيان» (7/ 493)، و«المهذب» (1/ 426)، و«روضة الطالبين» (4/ 106)، و«النجم الوهاج» (5/ 419، 421)، و«كنز الراغبين» (3/ 222، 223)، و«مغني المحتاج» (3/ 438)، و«الديباج» (2/ 502)، و«تحفة المحتاج» (7/ 403)، و«نهاية المحتاج» (5/ 390).

إحياؤُه؛ لأنَّ في إقطاعِه أكثرَ مِن ذلك تَضييقًا علىٰ الناسِ في حقٍّ مُشتَركٍ بينَهم بما لا فائِدةَ فيه، فإنْ فعَلَ ثُمَّ تبيَّنَ عَجزَه عن إحيائِه استرجعَه منه، كما استرجعَ عُمرُ مِن بِلالِ بنِ الحارِثِ ما عجَزَ عن عِمارتِه مِن العَقيقِ الذي أقطَعَه إيَّاه رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[1].

قالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وأما الإقطاعُ فهو جائزٌ للإمامِ فيما لا ملكَ عليه لأحدٍ مِن مَواتِ الأرضِ، يُقطِعُه مَن رآه مِن أهلِ الغِنىٰ والنَّفعِ للمُسلِمينَ بنَفسِه أو عَملِه، وهو كالفيءِ يَضعُه حيثُ رآه فيما هو للمُسلِمينَ أعمُّ نَفعًا.

وينبَغي أنْ يَكونَ ذلك علىٰ قَدرِ ما يَقومُ به المَرءُ وعمَّالُه، وقد رُويَ عن أبي بَكرٍ الصِّديقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أنَّه قالَ لبلالِ بنِ الحارثِ: أقطَعَك رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ما لا تُطيقُه، فانظُرْ ما تُطيقُ منه فأمسِكْه، وأذِنَ لي في إقطاعِ الباقي مَن يَحتاجُ إليه. فأذِنَ له فأقطَعَ ما أخَذَ منه غيرُه» وليسَ هذا مِن فِعلِ أبي بَكرٍ ردًّا لِفعلِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولو رَأىٰ أنَّ له ردَّه ما استأذَنَ بِلالَ بنَ الحارِثِ، ولكنَّه رَأىٰ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَم يَقِفْ في حينِ الإقطاعِ علىٰ قَدرِ ما أقطَعَ، ولو علِمَ مِن ذلك ما علِمَه أبو بَكرٍ ما أقطَعَه ذلك كلَّه، ومع ذلك فإنَّه استأذَنَ بِلالًا، ولو لَم يَأذنْ له ما أخبَره وإنَّما أخَذَه بطِيبِ نَفسِه[2].

---

(1) «المغني» (5/ 337، 338)، و«كشاف القناع» (4/ 238)، و«روضة الطالبين» (4/ 106)، و«مغني المحتاج» (3/ 438).

(2) «الاستذكار» (3/ 146، 147).

إقطاعُ ما لا غنى للمُسلمينَ عنه من المَعادنِ:

المَعادنُ ظاهِرةٌ وباطِنةٌ:

أولًا: إقطاعُ المَعادنِ الظاهِرةِ التي لا غنى للمُسلِمينَ عنها:

اختلَفَ الفَقهاءُ في حُكمِ إقطاعِ المَعادنِ الظاهِرةِ التي لا غِنى للمُسلِمينَ عنها، هل يَجوزُ للإمامِ إقطاعُها أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ إلى أنَّه لا يَجوزُ للإمامِ أنْ يُقطِعَ ما لا غِنىً للمُسلِمينَ عنه مِن المَعادنِ الظاهرةِ، وهي التي يُوصَلُ إلى ما فيها من غيرِ مُؤنةٍ، يَنتابُها الناسُ ويَنتفِعونَ بها، كالمِلحِ والماءِ والكِبريتِ والقيرِ والمُومياءِ والنّفطِ والكُحلِ والبرامِ والياقوتِ ومَقاطعِ الطِّينِ وأشباهِ ذلك، وذلك لِما رُويَ عن أبيَضَ بنِ حَمالٍ المازنيِّ: «**أنَّه وفَدَ إلى رَسولِ اللهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ **فاستَقطَعَه المِلحَ الذي بمَأرِبَ فقطَعَه له، فلمَّا أنْ ولَّى قالَ رَجلٌ مِن المَجلسِ: أتَدرِي ما قطعْتَ له؟ إنَّما قطعْتَ له الماءَ العِدَّ** -أي الماءَ الدائمَ الذي لا انقِطاعَ لمادتِه-، **قالَ: فانتَزعَ منه**»[1].

قالَ الحَنفيةُ: ليسَ للإمامِ أنْ يُقطِعَ ما لا غِنىً للمُسلِمينَ عنه مِن المَعادنِ الظاهرةِ، وهي ما كانَ جَوهرُها الذي أودعَه اللهُ في جَواهرِ الأَرضِ بارِزًا كمَعادنِ المِلحِ والكُحلِ والقارِ والنّفطِ والآبارِ التي يَستَقي منها الناسُ، فلو أقطَعَ هذه المَعادنَ الظاهرةَ لَم يَكنْ لإقطاعِها حُكمٌ، بل المُقطَعُ وغيرُه

(1) حَديثٌ حسَنٌ: رواه أبو داود (3064)، والترمذي (1380)، وابن ماجه (2475)، و«النسائي في «الكبرى» (5767)، وابن حبان في «صحيحه» (4499).



سَواءٌ، فلو منَعَهم المُقطَعَ كانَ بمَنعِه مُتعدِّيًا، وكانَ لِمَا أخَذَه مالكًا؛ لأنَّه مُتعَدٍّ بالمَنعِ لا بالأَخذِ، وكُفَّ عن المَنعِ وصُرِفَ عن مُداومةِ العَملِ لئلَّا يَشتبِه إقطاعُه بالصِّحةِ أو يَصيرَ منه في حُكمِ الأَملاكِ المُستقِرَّةِ[1].

وقالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وأصلُ المَعادنِ صِنفانِ: ما كانَ ظاهِرًا كالمِلحِ في الجِبالِ تَنتابُه الناسُ، فهذا لا يَصلُحُ لأحدٍ أنْ يَقطعَه بحالٍ والناسُ فيه شُرَّعٌ، وهكذا النَّهرُ والماءُ الظاهِرُ والنَّباتُ فيما لا يُملَكُ لأحدٍ، «وقد سألَ الأَبيضُ بنُ حَمالٍ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ يُقطِعَه مِلحَ مَأرَبَ، فأقطَعَه إيَّاه أو أرادَه فقيلَ له: إنَّه كالماءِ العِدِّ، فقالَ: فلا إذَن» قالَ: ومثلُ هذا كلُّ عينٍ ظاهِرةٍ كنفطٍ أو قيرٍ أو كِبريتٍ أو مُوميا أو حِجارةٍ ظاهِرةٍ في غيرِ ملكِ أحدٍ، فهو كالماءِ والكَلأِ، والناسُ فيه سَواءٌ.

قالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وهذا صَحيحٌ، والمَعادنُ ضَربانِ: ظاهِرةٌ وباطنةٌ، فأمَّا الباطِنةُ: فيَأتي حُكمُها فيما بعدُ، وأما الظاهِرةُ: فهو كلُّ ما كانَ ظاهِرًا في مَعدِنِه يُؤخَذُ عفوًا علىٰ أكملِ أَحوالِه كالمِلحِ والنِّفطِ والقارِ والكِبريتِ والمُوميا والحِجارةِ، فهذه المَعادنُ الظاهِرةُ كلُّها لا يَجوزُ للإمامِ أنْ يُقطِعَها، ولا لأحدٍ مِن المُسلِمينَ أنْ يَحجرَ عليها، والناسُ كلُّهم فيها شَرعٌ يَتساوونَ فيها، لا فرقَ بينَ صَغيرِهم وكَبيرِهم، ذَكرِهم وأُنثاهم، مُسلمِهم وكافِرِهم، رَوىٰ ثابتُ بنُ سَعدٍ عن أبيه عن جَدِّه: أنَّ أَبيضَ بنَ حَمالٍ

---

(1) «تبيين الحقائق» (6/ 36)، و«العناية شرح الهداية» (14/ 314)، و«البحر الرائق» (8/ 240)، و«اللباب» (1/ 683)، و«الدر المختار» (6/ 433).

استقطع رسولَ ﷺ مِلحَ مَأرِبٍ فأقطعَه، ثُم إنَّ الأقرَعَ بنَ حابِسٍ التَميمِيَّ قالَ: يَا رَسولَ اللهِ، إنِّي قد وردتُ المِلحَ فِي الجاهليَّةِ وهوَ بأرضٍ ليسَ فيها مِلحٌ، ومَن ورَدَه أخَذَه، وهو مِثلُ الماءِ العِدِّ بأرضٍ، فاستَقالَ الأَبيضَ مِن قَطيعتِه المِلحَ، فقالَ الأَبيضُ: قد أقَلتُك منه علىٰ أن تَجعلَه منِّي صَدقةً، فقالَ رَسولُ اللهِ ﷺ: «**هو منك صَدقةٌ، وهو مثلُ الماءِ العِدِّ مَن ورَدَه أخَذَه**»[1].

وروَت بُهيسةُ عن أَبيها أنَّه قالَ: «يا نَبيَّ اللهِ، ما الشيءُ الذي لا يَحلُّ مَنعُه؟ قالَ: الماءُ، قالَ: يا نَبيَّ اللهِ، ما الشيءُ الذي لَا يَحلُّ مَنعُه؟ قالَ: المِلحُ، قالَ: يا نَبيَّ اللهِ، ما الشيءُ الذي لَا يَحلُّ مَنعُه؟ قالَ: أنْ تَفعلَ الخيرَ خيرٌ لك»، وأنَّه ليسَ المانعُ بأحقَّ مِن المَمنوعِ، فاقتَضىٰ أنْ يَكونا فيه سَواءً، وإذا استَوىٰ الناسُ في المَعادنِ الظاهِرةِ فإنْ أمكَنَ اشتِراكُ الناسِ فيه عندَ الإجماعِ عليه وإلا تَقدَّمَ الأَسبقُ فالأَسبقُ.

فإنْ تَساوَىٰ مَجيئُهم فعلىٰ وَجهينِ:

أحدُهما: يُقرَعُ بينهم، فمَن قُرِعَ منهم تَقدَّمَ.

والوَجهُ الثاني: يُقدِّمُ السُّلطانُ باجتِهادِه مَن رَأىٰ، فلو أقامَ رَجلٌ علىٰ المَعدِنِ زَمانًا يَتفرَّدُ به وبما فيه؛ نظَرَ فإنْ كانَ مع تَفرُّدِه به يَمنعُ منه فمنه تعَدَّىٰ، وعلىٰ السُّلطانِ أنْ يَرفعَ يدَه عنه وقد ملَكَ ما أخَذَه منه، وإنْ لَم يَمنعْ غيرَه منه ففيه وَجهانِ: أحدُهما: أنْ يُقرَّ ما لَم يَكنْ في إِقرارِه إِدخالُ ضَررٍ علىٰ

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه ابن ماجه (2475).



غيرِه، والوجهُ الثاني: يُمنعُ لئلَّا يَطولَ مُكثُه ويَدومَ تَصرفُه فيَنتقِلَ عن حُكمِ المُباحِ إلىٰ أَحكامِ الأَملاكِ، وهذانِ الوَجهانِ في هذينِ الفَرعينِ مِن اختِلافِ أَصحابِنا، هل للسُّلطانِ استِحقاقُ نَظرٍ فيها أم لا؟ فلهم فيها وَجهانِ.

مَسألةٌ:

قالَ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «ولو كانَت بُقعةً مِن الساحلِ يَرىٰ أنَّه إنْ حفَرَ تُرابًا مِن أَعلاها ثُم دخَلَ عليها ماءٌ ظهَرَ لها مِلحٌ كانَ للسُّلطانِ أنْ يُقطِعَها وللرَّجلِ أنْ يَعمُرَها بهذه الصِّفةِ فيَملِكَها».

قالَ الماوَرديُّ: وهذا صَحيحٌ؛ لأنَّها ليسَت في الحالِ مَعدِنًا، وإنَّما هي مَواتٌ تَصيرُ بالإِحياءِ مَعدِنًا، فجازَ إِقطاعُها كما يَجوزُ إِقطاعُ المَواتِ، واللهُ أعلمُ(1).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ: قالَ: (إلا أنْ تَكونَ أرضَ مِلحٍ أو ماءً للمُسلِمينَ فيه المَنفعةُ، فلا يَجوزُ أنْ يَنفرِدَ بها الإِنسانُ).

وجُملةُ ذلك أنَّ المَعادنَ الظاهِرةَ -وهي التي يُوصَلُ إلىٰ ما فيها مِن غيرِ مُؤنةٍ يَنتابُها الناسُ ويَنتفِعونَ بها كالمِلحِ والماءِ والكِبريتِ والقيرِ والمُومياء والنِّفطِ والكُحلِ والبرامِ والياقوتِ ومَقاطعِ الطِّينِ وأَشباهِ ذلك- لا تُملَكُ بالإِحياءِ ولا يَجوزُ إِقطاعُها لأحدٍ مِن الناسِ ولا احتِجازُها دونَ المُسلِمينَ؛ لأنَّ فيه ضَررًا بالمُسلِمينَ وتَضييقًا عليهم، «ولأنَّ النَّبيَّ

---

(1) «الحاوي الكبير» (7/ 491، 492)، **ويُنظَر**: «المهذب» (1/ 426)، و«البيان» (7/ 494، 495).

صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أقطعَ أَبيضَ بنَ حَمالٍ مَعدِنَ المِلحِ فلمَّا قِيلَ له إنَّه بمَنزلةِ الماءِ العِدِّ؛ ردَّه» كذا قالَ أحمدُ.

وروىٰ أبو عُبيدٍ وأبو داودَ والتِّرمذيُّ بإسنادِهم عن أَبيضَ بنِ حَمالٍ: «أنَّه استَقطعَ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المِلحَ بمَأرَبَ، فلمَّا ولَّىٰ قِيلَ: يا رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أتَدرِي ما أقطَعْت له؟ إنَّما أقطَعْت له الماءَ العِدَّ. فرجَعَه منه، قالَ: قُلتُ: يا رَسولَ اللهِ، ما يَحمي مِن الأَراكِ؟ قالَ: ما لَم تَنلْه أَخفافُ الإبلِ» وهو حَديثٌ غَريبٌ ورُوِيَ في لَفظٍ عنه أنَّه قالَ: «لا حِمىٰ في الأَراكِ»، ورَواه سَعيدٌ فقالَ حدَّثَني إسماعيلُ بنُ عَياشٍ عن عَمرِو بنِ قَيسٍ المَأربِيِّ عن أبيه عن أَبيضَ بنِ حَمالٍ المِأربِي قالَ: «استَقطَعتَ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَعدِنَ المِلحِ بمَأربَ فأقطَعَنِيه، فقيلَ: يا رَسولَ اللهِ، إنَّه بمَنزلةِ الماءِ العِدِّ -يَعني أنَّه لا يَنقطِعُ-، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: فلا إذَن»، ولأنَّ هذا تتعلَّقُ به مَصالحُ المُسلِمينَ العامَّةِ فلَم يَجزْ إحياؤُه ولا إقطاعُه، كمَشارعِ الماءِ وطُرقاتِ المُسلِمينَ، وقالَ ابنُ عُقيلٍ: هذا مِن مَوادِّ اللهِ الكَريمِ وفَيضِ جُودِه الذي لا غِناءَ عنه، فلو ملكَه أحدٌ بالاحتِجازِ ملَكَ مَنعَه فضاقَ علىٰ الناسِ، فإنْ أخَذَ العِوضَ عنه أَغلاه فخرَجَ عن المَوضعِ الذي وضَعَه اللهُ مِن تَعميمِ ذَوي الحَوائجِ مِن غيرِ كُلفةٍ، وهذا مَذهبُ الشافِعيِّ ولا أَعلمُ فيه مُخالفًا[1].

(1) «المغني» (5/ 333، 337).



وقالَ أيضًا: فَصلٌ: وليسَ للإمامِ إقطاعُ ما لا يَجوزُ إحياؤُه مِن المَعادنِ الظاهِرةِ؛ «لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّا استَقطعَه أَبيضُ بنُ حَمالٍ المِلحَ الذي بمَأرِبَ فقيلَ: يا رَسولَ اللهِ، إنَّما أقطَعتَه الماءَ العِدَّ. فأرجَعَه منه»، ولأنَّ في ذلك تَضييقًا علىٰ المُسلِمينَ، وفي إقطاعِ المَعادنِ الباطنةِ وَجهانِ، ذكَرْناهما فيما مَضىٰ[1].

وقالَ ابنُ مُفلحٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: وإذا كانَ بقُربِ الساحِلِ مَوضعٌ إذا حصَلَ فيه الماءُ صارَ مِلحًا مُلكَ بالإحياءِ، وللإمامِ إقطاعُه[2].

أما المالِكيةُ فقالوا: يَجوزُ للإمامِ أنْ يُقطِعَ مَعادنَ الذَّهبِ والفِضةِ والكُحلِ والنُّحاسِ والرَّصاصِ والزِّرنيخِ لمَن يَعملُ فيها بوَجهِ الاجتِهادِ، ومَعنىٰ إقطاعِه إيَّاها أنْ يَجعلَ لمَن يُقطِعَه إيَّاها الانتِفاعَ بها مدةً مَحدودةً أو غيرَ مَحدودةٍ لا يُملِّكُه رَقبتَها، كما لا يُقطِعُ أرضَ العَنوةِ تَمليكًا لكنْ قَطيعةَ إمتاعٍ والأصلُ للمُسلِمينَ. وكذلك إذا ظهَرَ المَعدِنُ في أرضٍ مَملوكةٍ مَحوزةٍ لمالكٍ مُعيَّنٍ كزيد مثلًا، **ففيه ثَلاثةُ أَقوالٍ في المَذهبِ**:

المُعتمَدُ منها -وهو قولُ ابنِ القاسِمِ-: أنَّ النَّظرَ فيه للإمامِ أيضًا يُقطِعَه مَن يَشاءُ، وذلك لأنَّ المَعادنَ ليسَت تَبعًا للأرضِ التي هي فيها، مَملوكةً كانَت أو غيرَ مَملوكةٍ؛ لأنَّ المَعادنَ التي في جَوفِ الأرضِ أَقدمُ مِن ملكِ المالِكينَ لها، فلَم يَحصُلْ ذلك ملكًا لهم بملكِ الأرضِ، فصارَ ما فيها

(1) «المغني» (5/ 337)، ويُنظَر: «الكافي» (2/ 244).
(2) «المبدع» (5/ 252).

بِمَنزلةِ ما لَم يُوجفْ عليه بخَيلٍ ولا رِكابٍ، قالَ ابنُ القاسِمِ: وكذلك مَعادنُ الزّرنيخِ والكُحلِ والنُّحاسِ والرَّصاصِ، هي كمَعادنِ الذَّهبِ والفِضةِ، للسُّلطانِ أنْ يُقطِعَها لمَن يَعملُ فيها.

وذلك لأنَّ المَعادنَ قد يَجدُها شِرارُ الناسِ، فلو لَم يَكنْ حُكمُه للإمامِ لأدَّىٰ إلىٰ الفِتنِ والهَرجِ.

والقولُ الثاني: أنَّها تَكونُ مِلكًا لصاحبِها والنَّظرُ فيها له، وهو قولُ سُحنونٍ، ويَكونُ حُكمُها كالعنبَرِ، وما يَخرجُ مِن البَحرِ فهي لمالكِها.

والثالِثُ: إما أنْ يَكونَ عينًا ذَهبًا أو فِضةً فللإمامِ، وإنْ كانَ غيرَ ذلك في الجَواهرِ فلمالكِ الأرضِ.

وإما أنْ يَظهرَ المَعدِنُ في أرضٍ غيرِ مَملوكةٍ انجَلىٰ أهلُها عنها، فإنْ كانوا كُفارًا وانجَلَوا عنها بغيرِ قِتالٍ فحُكمُها للإمامِ قولًا واحدًا.

وإنْ كانوا مُسلِمينَ وانجَلَوا عنها فقَولانِ: **المُعتمَدُ منهما** أنَّها للإمامِ له أنْ يُقطِعَها مَن يَشاءُ.

والثاني: لا يَسقُطُ مُلكُهم عن أراضِيهم بانجِلائِهم.

وإما أنْ تَظهرَ المَعادنُ في أرضِ قَومٍ صالَحوا عليها فهي للمُصالحِ، فإنْ أسلَموا رجَعَ أمرُها إلىٰ الإمامِ[1].

(1) «عقد الجواهر الثمينة» (3/ 955)، و«مواهب الجليل» (3/ 165، 166)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 208)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 91، 92)، و«حاشية الصاوي» (3/ 189).

ثانيًا: المَعادنُ الباطِنةُ:

اختَلفَ الفَقهاءُ في المَعادنِ الباطِنةِ، هل يَجوزُ للإمامِ أنْ يُقطِعَها أم لا؟

فذهَبَ المالِكيةُ -وهم لا يُفرِّقُونَ بينَ المَعادنِ الظاهِرةِ والباطِنةِ- والشافِعيةُ في قولٍ والحَنابلةُ في رِوايةٍ اختارَها ابنُ قُدامةَ إلى أنَّه يَجوزُ للإمامِ أنْ يُقطِعَ المَعادنَ الباطنةَ، وذلك لما رُويَ «أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أقطَعَ بِلالَ بنَ الحارثِ المُزنيَّ مَعادنَ القبليَّةِ[1] **جَلسِيَّها وغَورِيَّها**، وحيثُ يَصلُحُ الزَّرعُ مِن قُدسٍ ولَم يُعطِه حقَّ مُسلمٍ وكتَبَ له النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «بسمِ اللهِ الرَّحمنِ الرَّحيمِ، هذا ما أعطَى مُحمدٌ رَسولُ اللهِ بِلالَ بنَ الحارِثِ المُزنيَّ، أَعطاهُ مَعادنَ القبليَّةِ جَلسِيَّها وغَورِيَّها، وحيثُ يَصلُحُ الزَّرعُ مِن قُدسٍ، ولَم يُعطِه حقَّ مُسلمٍ»[2]. ولأنَّه يَجوزُ إِقطاعُ ما لا يُملَكُ بالإِحياءِ، كمَقاعِدِ الأَسواقِ والطُّرُقِ[3].

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: والصَّحيحُ جَوازُ ذلك؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَقطَعَ لبِلالِ بنِ الحارِثِ مَعادنَ القبليَّةِ جَلسِيَّها وغَورِيَّها[4].

وقد تَقدَّمَ قولُ المالِكيةِ في المَسألةِ السابِقةِ، وهم لا يُفرِّقونَ بينَ المَعدِنِ الظاهِرِ والباطِنِ، فيَجوزُ للإمامِ إِقطاعُه.

---

(1) قريةٌ بينَ مكةَ والمدينةِ: يُقالُ لها الفرعُ. «مغني المحتاج» (4/ 446).

(2) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (3062، 3063).

(3) «البيان» (7/ 495، 496).

(4) «المغني» (5/ 333)، و«الكافي» (2/ 444).

وكلامُ الحَنفيةِ يَدلُّ علىٰ جَوازِ إِقطاعِ المَعادنِ الباطنةِ، فجاءَ في الدرِّ المُختارِ: واعلَمْ أنَّه ليسَ للإمامِ أنْ يُقطِعَ ما لا غَنىٰ للمُسلِمينَ عنه مِن المَعادنِ الظاهِرةِ -وهي ما كانَ جَوهرُها الذي أودَعَه اللهُ في جَواهرِ الأرضِ بارِزًا- كمَعادنِ المِلحِ والكُحلِ والقارِ والنِّفطِ[1].

وظاهِرُ هذا أنَّه يَجوزُ إِقطاعُ المَعادنِ الباطِنةِ، واللهُ أعلَمُ.

وذهَبَ الشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةِ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ للإمامِ إِقطاعُ المَعادنِ الباطنةِ؛ لأنَّها لا تُملَكُ بالإحياءِ فلَم يَجزْ إِقطاعُها كالمَعادنِ الظاهِرةِ.

قالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قد ذكَرْنا أنَّ المَعادنَ ضَربانِ: ظاهِرةٌ وباطِنةٌ، وذكَرْنا أنَّ الظاهِرةَ منها لا يَجوزُ إِقطاعُها، فأما الباطِنةُ -وهي التي لا شيءَ في ظاهِرِها حتىٰ تُحفَرَ أو تُقطَعَ فيَظهرُ ما فيها بالحَفرِ والقَطعِ كمَعادنِ الفِضةِ والذَّهبِ والنُّحاسِ والحَديدِ، سَواءٌ احتاجَ ما فيها إلىٰ سَبكٍ وتَخليصٍ كالفِضةِ والنُّحاسِ أو لَم يَحتَجْ إلىٰ ذلك -كالتبْرِ مِن الذَّهبِ- ففي جَوازِ إِقطاعِها قَولانِ:

أحدُهما: أنَّ إِقطاعَها لا يَجوزُ، والناسُ كلُّهم فيها شَرعٌ يَتساوَىٰ جَميعُهم في تَناولِ ما فيها كالمَعادنِ الظاهرةِ التي يَتساوىٰ الناسُ فيها، ولا يَجوزُ إِقطاعُها؛ لأنَّ ما فيها جميعًا مَخلوقٌ يُوصَلُ إليه بالعَملِ ويُملَكُ

(1) «الدر المختار» (6/ 433، 434)، **ويُنظَر**: «تبيين الحقائق» (6/ 36)، و«العناية شرح الهداية» (14/ 314)، و«البحر الرائق» (8/ 240)، و«اللباب» (1/ 683).





بالأخذِ، فعلىٰ هذا يَستوي حالُ المُقطِعِ وغيرِه في تَناولِ ما فيها، كما لو أقطَعَ المَعادنَ الظاهرةَ ولم يَصِرْ أَحقَّ بها مَن لَم يَستقطِعْها.

والقولُ الثاني: أنَّ إقطاعَها جائزٌ، والمُقطَعُ أحقُّ بها مِن غيرِه، روىٰ كَثيرُ ابنُ عبدِ اللهِ بنِ عَمرِو بنِ عَوفٍ المُزنِيُّ عن أَبيه عن جَدِّه: «أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أقطَعَ بلالَ بنَ الحارِثِ المُزنِيَّ مَعادنَ القبليَّةِ جَلسِيَّها وغَورِيَّها، وحيثُ يَصلُحُ الزَّرعُ مِن مُدهِنٍ ولَم يُعطِه حقَّ مُسلمٍ» وفيه تَأويلانِ:

أحدُهما: وهو قولُ عبدِ اللهِ بنِ وَهبٍ أنَّ جَلسِيَّها وغورِيَّها أَعلاها وأَسفلَها. **والتَّأويلُ الثاني**: وهو قولُ أَبي عُبيدٍ وابنِ قُتيبةَ أنَّ الغَورَ ما كانَ مِن بلادِ تِهامةَ والجَلْسَ ما كانَ مِن بلادِ نجدٍ، قالَ الشَّماخُ:

فأضحَتْ على ماءِ العُذَيبِ وعَينُها كوَقبِ الصَّفَا جِلسِيُّها قد تَغوَّرا

ولأنَّ المَعادنَ الباطنةَ تُخالفُ الظاهِرةَ مِن وَجهينِ تَوافَقَ بينَهما المَواتُ:

أحدُهما: ما يَلزمُ مِن كثرةِ المَؤونةِ في الباطِنةِ حتىٰ ربَّما ساوَت مؤونةَ إحياءِ المَواتِ وزادَتْ ولا يَلزمُ ذلك في الظاهرِ.

والثاني: أنَّ ما في الباطِنةِ مَظنونٌ مُتوهَّمٌ فشابَهَ ما يَظنُّ مِن مَنافعِ المَواتِ بعدَ الإحياءِ، وما في الظاهرةِ مَشاهِد مُتيقَّنٌ فصارَتِ الباطِنةُ مِن هذينِ الوَجهينِ مُفارِقةً للظاهِرةِ في المَنعِ من إقطاعِها، ومُلحَقةً بالمَواتِ في جَوازِ إقطاعِها.

فعلىٰ هذا إذا أقطعَها الإمامُ رَجلًا فما لَم يَتصرَّفْ فيهما بالعملِ لَم يَملكْها كما لا يَملكُ المَواتَ بالإقطاعِ ما لم يُحيِه، فإذا عمِلَ فيها صارَ مالكَها، وفي ملكِه قَولانِ:

أحدُهما: أنَّه قد ملكَها ملكًا مُؤبَّدًا، سواءٌ أقامَ علىٰ العَملِ أو ترَكَ، كما يَملِكُ المَواتَ بالإحياءِ سَواءٌ استَدامَ عِمارتَه أو عطَّلَه، فعلىٰ هذا يَكونُ إذنُ الإمامِ شَرطًا في ثُبوتِ ملكِها، وإنْ لَم يَكنْ إذنُه في إقطاعِها شرطًا في تَناولِ ما فيها؛ لِكونِه علىٰ أَصلِ الإباحةِ.

والقولُ الثاني: أنَّ ملكَه لها مُقدَّرٌ بمدَّةِ عَملِه فيها، فما أقامَ علىٰ العَملِ فهو علىٰ ملكِه، وله مَنعُ الناسِ منه، فإذا فارقَ العَملَ زالَ ملكُه عنه وعادَ إلىٰ أَصلِ الإباحةِ، إلا أنْ يَكونَ ذلك لتَعذُّرِ آلةٍ أو هَربِ عبدٍ فلا يَزولُ ملكُه ما كانَ ناويًا للعَملِ حتىٰ يَقطعَ قَطعَ تَركٍ فيَزولُ ملكُه، وإنَّما كانَ كذلك لأنَّ عَملَه يَكونُ إحياءً للطَّبقةِ التي عمِلَ فيها، فصارَ مالكًا لها بإحيائِه وعملِه، فأما ما تحتَ تلك الطَّبقةِ فلَم يَقعْ عليها عَملٌ ولَم يَحصلْ فيها إحياءٌ فلَم يَملِكْها.

فعلىٰ هذا اختَلفَ أَصحابُنا هل يَكونُ إذنُ الإمامِ شَرطًا في ثُبوتِ ملكِه عليها مدةَ عَملِه فيها؟ علىٰ وَجهينِ:

أحدُهما: أنَّ إذنَه شَرطٌ فيه حتىٰ يَجوزَ مَنعُ غيرِه كما لو قيلَ بتَأبيدِ ملكِه.

والوجهُ الثاني: أنَّ إذنَه ليسَ بشَرطٍ كما لَم يَكنْ إذنُه شَرطًا في إحياءِ المَواتِ؛ لأنَّ ملكَه فيها يَختصُّ بما باشرَ عملَه، ويَجوزُ له عندَ شُروعِه في العملِ أنْ يَمنعَ غيرَه مِن المَوضعِ الذي عمِلَ فيه، ولا يَمنعُه مِن غيرِ ذلك



المَوضعِ مِن العذرِ كما لا يَمنعُ بشُروعِه في إحياءِ المَواتِ مِن غيرِ إقطاعٍ، إلا مِن المَوضعِ الذي عمِلَ فيه، واللهُ أعلمُ[1].

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأما المَعادنُ الباطِنةُ وهي التي لا يُوصَلُ إليها إلا بالعَملِ والمُؤنةِ، كمَعادنِ الذَّهبِ والفِضةِ والحَديدِ والنُّحاسِ والرَّصاصِ والبَلورِ والفَيروزجِ، قالَ أصحابُنا: ليسَ للإمامِ إقطاعُها لأنَّها لا تُملَكُ بالإحياءِ.

والصَّحيحُ جَوازُ ذلك؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أقطَعَ لبِلالِ بنِ الحارِثِ مَعادنَ القبليَّةِ جلسِيَّها وغَورِيَّها[2].

وقالَ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وليسَ للإمامِ إقطاعُ مَعادنَ ظاهِرةٍ أو باطِنةٍ؛ لما فيه مِن التَّضييقِ، وصحَّحَ في الشَّرحِ جَوازَه «لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أقطَعَ بِلالَ بنَ الحارِثِ مَعادنَ القبليَّةِ جَلسِيَّها وغَورِيَّها» رواه أبو داودَ وغيرُه.

فإنْ كانَ بقُربِ الساحلِ مَوضعٌ إذا حصَلَ فيه الماءُ صارَ مِلحًا مُلكَ بالإحياءِ، وللإمامِ إقطاعُه لأنَّه لا تَضييقَ علىٰ المُسلمينَ بذلك، بل يَحدُثُ نَفعُه بالعَملِ فيه، فلَم يَمنعْ منه كبَقيةِ المَواتِ.

وإحياؤُه بتَهيئتِه لمَا يَصلُحْ له مِن حَفرِ تُرابِه وتَمهيدِه وفَتحِ قَناةٍ إليه يَتهيَّأُ بهذا للانتِفاعِ به[3].

(1) «الحاوي الكبير» (7/ 497، 498)، **ويُنظَر:** «المهذب» (1/ 426، 427)، و«البيان» (7/ 486، 489)، و«مغني المحتاج» (3/ 446).

(2) «المغني» (5/ 333)، **ويُنظَر:** «المبدع» (5/ 252)، و«كشاف القناع» (4/ 229)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 182).

(3) «كشاف القناع» (4/ 229).

إقطاعُ العامرِ:

قالَ الشافِعيةُ: إقطاعُ العامرِ علىٰ قِسمينِ: إقطاعُ تَمليكٍ، وإقطاعُ استِغلالٍ.

والأولُ: أنْ يُقطِعَ الإمامُ ملكًا أحياه بالأُجَراءِ والوُكلاءِ، أو اشتَراه أو وَكيلُه في الذِّمةِ، فيَملِكُه المُقطَعُ بالقَبولِ والقَبضِ إنْ أبَّدَ أو أقَّتَ بعُمرِ المُقطَعِ وهو العُمرَىٰ ويُسمَّىٰ مَعاشًا.

والأَملاكُ المُتخلِّفةُ عنِ السَّلاطينِ الماضيةِ بالمَوتِ والقَتلِ ليسَت بملكٍ لِلإمامِ القائمِ، بل لوَرثتِهم إنْ تبيَّنوا، وإلا فكالأموالِ الضائِعةِ.

ولا يَجوزُ إقطاعُ أَراضِي الفيءِ تَمليكًا ولا إقطاعُ الأَراضي التي اصطَفاها الأئِمةُ لِبيتِ المالِ مِن فُتوحِ البلادِ، إما بحقِّ الخُمسِ وإما باستِطابةِ نُفوسِ الغانِمينَ، ولا إقطاعُ أَراضِي الخَراجِ صُلحًا.

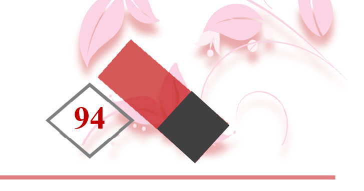
وفي إقطاعِ أَراضِي مَن ماتَ مِن المُسلِمينَ ولا وارِثَ له وَجهانِ، والظاهِرُ منهما المَنعُ، ويَجوزُ إقطاعُ الكلِّ مَعاشًا.

الثاني: أنْ يُقطِعَ غلَّةَ أَراضِي الخَراجِ، قالَ الأَذرعيُّ: ولا أَحسبُ في جَوازِ الإقطاعِ للاستِغلالِ خِلافًا إذا وقَعَ في مَحلِّه لمَن هو مِن أهلِ النَّجدةِ، قدرًا يَليقُ بالحالِ مِن غيرِ مُجازَفةٍ اهـ.

أيْ فيَملكُها المُقطَعُ له بالقَبضِ ويَختَصُّ بها مِن قبلِه.

فإنْ أقطَعَها مِن أهلِ الصَّدقاتِ بطَلَ، وكذا مِن أهلِ المَصالحِ، وإنْ جازَ أنْ يُعطوا مِن مالِ الخَراجِ شيئًا لكن بشَرطينِ:





أنْ يَكونَ بمالٍ مُقدَّرٍ قد وجَبَ بسببِ استِباحتِه كالتَّأذينِ والإمامةِ وغيرِهما، وأنْ يَكونَ قد حلَّ المالُ ووجَبَ لتَصحَّ الحَوالةُ به.

ويَخرُجُ بهذينِ الشَّرطينِ عن حُكمِ الإقطاعِ.

وإنْ أقطَعَها مِن القُضاةِ ومِن كُتابِ الدَّواوينِ جازَ سَنةً واحدةً، وهل تَجوزُ الزِّيادةُ عليها؟ وَجهانِ: أصحُّهما المنعُ إنْ كانَ جزيةً، والجوازُ إن كانَ أُجرةً.

ويَجوزُ إقطاعُ الجُنديِّ مِن أرضٍ عامرةٍ للاستِغلالِ، بحيثُ تَكونُ مَنافعُها له ما لَم يَنزعْها الإمامُ، قالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ: وقَضيةُ قولِ المُصنَّفِ في فَتاويه إنَّه يَجوزُ له إجارتُها أنَّه يَملِكُ مَنفعتَها.

قالَ بعضُ المُتأخِّرينَ: وما يَحصلُ للجُنديِّ مِن الفلَّاحِ مِن مُغَلٍّ وغيرِه فحَلالٌ بطَريقِه، وما يَعتادُ أخذُه مِن رُسومٍ ومَظالمَ فحَرامٌ[1].

وقالَ الإمامُ الدَّميريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والإقطاعاتُ المَعروفةُ في هذا الزَّمانِ للأُمراءِ والأَجنادِ مِن أرضٍ عامرةٍ لِتكونَ لهم مَنافعُها بالاستِعمالِ وغيرِه ليسَ له ذِكرٌ في كَلامِ الفَقهاءِ.

قالَ الشَّيخُ: وتَسميتُه إقطاعًا مَخالفٌ لقولِهم: إنَّ الإقطاعَ إنَّما يَكونُ في المَواتِ، وكذلك الرِّزقُ التي يُعطيها الإمامُ للفَقهاءِ وغيرِهم كذلك.

ومِن فوائدِ النظرِ في ذلك: أنَّه لو تعدَّىٰ شَخصٌ علىٰ المُختصِّ بها وزَرعَها، هل تَلزمُه أُجرةُ المثلِ له لأنَّه ملَكَ مَنفعتَها بالإقطاعِ أو لا لأنَّه

(1) «مغني المحتاج» (3/ 437، 438).

كـالمُتحجِّرِ وهـي باقِيـةٌ علـىٰ اشـتِراكِ المُسـلِمينَ؟ فيـه نَظـرٌ، لكـنَّ القاضِـي عِياضًـا نـصَّ علـىٰ اختِصاصِـها بـالمُقطَعِ، ويُؤيِّـدُ ذلـك مـا تقَـدمَ مِـن فَتـوىٰ المُصنِّفِ بصِحةِ إيجارِها[1].

إِجارةُ الإقطاعِ:

قالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما علِمتُ أحدًا مِن عُلماءِ المُسلِمينَ لا أهلَ المَذاهبِ الأربَعةِ ولا غيرَهم قالَ إنَّ إجارةَ الإقطاعِ لا تَجوزُ، وما زالَ المُسلِمونَ يُؤجِّرونَ الأرضَ المُقطعَةَ مِن زمنِ الصَّحابةِ إلىٰ زمنِنا هذا.

لكنَّ بعضَ أهلِ زمانِنا ابتَدعوا هذا القولَ، قالوا لأنَّ المُقطَعَ لا يَملِكُ المَنفعةَ فيَصيرُ كالمُستعيرِ إذا أكرَىٰ الأرضَ المُعارةَ، وهذا القِياسُ خطأٌ لوَجهينِ:

أحدُهما: أنَّ المُستعِيرَ لم تَكُنِ المَنفعةُ حقًّا له، وإنَّما تَبرعَ له المُعيرُ بها، وأما أَراضِي المُسلِمينَ فمَنفعتُها حقٌّ للمُسلِمينَ، ووليُّ الأمرِ قاسِمٌ يَقسِمُ بينَهم حقوقَهم ليسَ مُتبرعًا لهم كالمُعيرِ، والمُقطَعُ يَستوفِي المَنفعةَ بحُكمِ الاستِحقاقِ كما يَستوفِي المَوقوفُ عليه مَنافعَ الوَقفِ وأَولىٰ، وإذا جازَ للمَوقوفِ عليه أنْ يُؤجِّرَ الوَقفَ وإنْ أمكَنَ أنْ يَموتَ فتَنفسِخُ الإجارةُ بموتِه علىٰ أصحِّ قولَيِ العُلماءِ فلأنْ يَجوزَ للمُقطَعِ أنْ يُؤجِّرَ الإقطاعَ وإنِ انفَسخَتِ الإجارةُ بمَوتِه أو غيرِ ذلك بطَريقِ الأَولىٰ والأحرَىٰ.

(1) «النجم الوهاج» (5/ 423).



الثاني: أنَّ المُعيرَ لو أذِنَ في الإجارةِ جازَتِ الإجارةُ مثلَ الإجارةِ في الإقطاعِ، ووليُّ الأمرِ يَأذنُ للمُقطِعينَ في الإجارةِ، وإنَّما أقطَعَهم ليَنتفِعوا بها إما بالمَزارعةِ وإما بالإجارةِ، ومَن حرَّمَ الانتِفاعَ بها بالمُؤاجرةِ والمُزارعةِ فقد أفسَدَ على المُسلِمينَ دِينَهم ودُنياهم، فإنَّ المَساكنَ كالحَوانيتِ والدُّورِ ونحوِ ذلك لا يَنتفِعُ بها المُقطَعُ إلا بالإجارةِ، وأما المَزارعُ والبَساتينُ فيَنتفِعُ بها بالإجارةِ وبالمُزارعةِ والمُساقاةِ في الأمرِ العامِّ[1].

وقالَ في مَوضِعٍ آخرَ: وليسَ مع مَن يَقولُ: لا تَصحُّ إجارةُ الإقطاعِ نَقلٌ عن أحدٍ مِن العُلماءِ الذين يُفتي الناسُ بأقوالِهم، لا مِن أَتباعِ الأئِمةِ الأربَعةِ ولا غيرِهم، فكيفَ يَسوغُ لأحدٍ أنْ يَقولَ قولًا لم يُسبَقْ إليه؟ سواءٌ كانَ مُجتهِدًا أو مُقلِّدًا[2].

وقالَ السّيوطيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفوا في إجارةِ الإقطاعِ، والمَشهورُ المَعروفُ المُقرَّرُ مِن الشافِعيِّ صِحتُها، والجُمهورُ على ذلك.

قالَ النَّوويُّ: لأنَّ الجُنديَّ يَستحقُّ المَنفعةَ.

تَنبيهٌ: قالَ شَيخُنا الإمامُ تَقيُّ الدينِ السُّبكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما زِلْنا نَسمعُ عُلماءَ الإسلامِ قاطِبةً بالدِّيارِ المِصريَّةِ والبِلادِ الشاميَّةِ يَقولونَ بصحَّةِ إجارةِ

---

(1) «مجموع الفتاوى» (28، 85، 86).

(2) «جامع المسائل» لابن تيمية (6/ 403)، **ويُنظَر**: «الفروع» (4/ 333)، و«الإنصاف» (6/ 39، 40)، و«مطالب أولي النهى» (3/ 620).

الإقطاعِ، حتىٰ بزَغَ الشيخُ تاجُ الدينِ الفَزاريُّ وولدُه فقالا فيها ما قالا، وهو المَعروفُ مِن مَذهبِ أحمدَ، ولكنَّ مَذهبَ أَبي حَنيفةَ بُطلانُها[1].

وقالَ ابنُ نُجيمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما إِجارةُ المُقطَعِ ما أقطعَه الإمامُ فأفتَىٰ العَلامةُ قاسِمُ بنُ قُطلوبُغا بصحَّتِها، قالَ: ولا أثرَ لجَوازِ إخراجِ الإمامِ له في أَثناءِ المدةِ، كما لا أثرَ لجَوازِ موتِ المُؤجِّرِ في أثنائِها، ولا لكَونِه ملَكَ مَنفعةً لا في مُقابلةِ مالٍ، فهو نَظيرُ المُستأجَرِ؛ لأنَّه ملَكَ مَنفعةَ الإقطاعِ بمُقابلةِ استِعدادِه لِما أعَدَّ له لا نَظيرَ المُستعِيرِ لما قُلْنا، وإذا ماتَ المُؤجِّرُ أو أخرَجَ الإمامُ الأرضَ عن المُقطَعِ تَنفسخُ الإجارةُ؛ لانتِقالِ الملكِ إلىٰ غيرِ المُؤاجرِ.

كما لو انتَقلَ الملكُ في النَّظائرِ التي خرَجَ عليها إجارةُ الإقطاعِ[2].

وسُئلَ الإمامُ ابنُ حَجرٍ الهَيتميُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ سُؤالًا صُورتُه: قالَ الشَّيخُ مُحيِي الدينِ النَّوويُّ مِن البابِ السابعِ في الفَتاوىٰ: إذا أقطَعَ السُّلطانُ جُنديًّا أرضًا، فهل يَجوزُ له إجارتُها أم لا؟

الجَوابُ: نَعم يَجوزُ؛ لأنَّه مُستحِقٌّ لمَنفعتِها، ولا يَمنعُ مِن ذلك كَونُها مُعرضةً لأنْ يَستردَّها السُّلطانُ بمَوتٍ أو غيرِه، كما يَجوزُ للزَّوجةِ أنْ تُؤجِّرَ الأرضَ التي هي صَداقُها قبلَ الدُّخولِ وإنْ كانَت مُعرَّضةً لأنْ يَستَردَّها منها بفَسخٍ أو غيرِه اهـ.

(1) «جواهر العقود» ص(1/ 217).
(2) «الأشباه والنظائر» ص(353).





قالَ البُرهانُ الفَزاريُّ: وكانَ والدي يُفتي ببُطلانِ إجارةِ الإقطاعِ، ومُستنَدُه أنَّه لا تَصحُّ إجارةُ الإقطاعِ بمُجردِ الإقطاعِ، وأنا مُوافقٌ في ذلك.

وقالَ الشيخُ تَقيُّ الدينِ الحِصنيُّ في «المرشِدِ»: وللمُقطَعِ أنْ يُؤجِّرَ الأرضَ التي أقطعَها الإمامُ ولو بلا إذنِه في المُختارِ، وكلُّ مَن ملَكَ التَّصرفَ بملكٍ أو غيرِه فله إجارتُه وإعارتُه والتَّصرفُ كيف شاءَ. اهـ.

وقالَ العُثمانِيُّ الصَّفديُّ: والمَشهورُ والمَعروفُ مِن مَذهبِ الشافِعيِّ والجُمهورِ صحَّتُها، قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لأنَّ الجُنديَّ يَملِكُ المَنفعةَ، قالَ السُّبكيُّ: ما زِلْنا نَسمعُ عُلماءَ الإسلامِ بالدِّيارِ المِصريَّةِ والبلادِ الشاميَّةِ يَقولونَ بصحَّةِ إجارةِ الإقطاعِ.

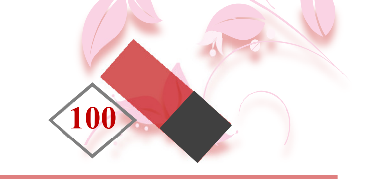
فأجابَ: الكلامُ في هذه المَسألةِ يَحتاجُ إلىٰ تَقديمِ مُقدِّمةٍ، وهي أنَّ التَّقيَّ السُّبكيَّ قالَ: الإقطاعاتُ المَعروفةُ في هذا الزَّمانِ مِن السُّلطانِ للجُندِ في أرضٍ عامِرةٍ تَستغلُّها، وتَكونُ لهم فَوائدُها ومَنافعُها ما لم يَنزِعْها منهم أو يَموتوا، لم أَجدْ له ذِكرًا في كَلامِ الفُقهاءِ، وتَسميتُه إقطاعًا مُخالفٌ لقَولِهم: إنَّ الإقطاعَ إنَّما يَكونُ في المَواتِ، وتَجويزُه يَحتاجُ إلىٰ أصلٍ يَستنِدُ إليه، وإلىٰ تَخريجِ طَريقٍ فِقهيٍّ؛ حتىٰ يُقالَ إنَّ المُقطَعَ بمُجردِ الإقطاعِ ملَكَ المَنفعةَ والفَوائدَ وأنَّه لَم يَملِكْها، وإنَّما يَقومُ مَقامَ الإمامِ في استِغلالِها وإيجارِها ثُم يَستأثِرُ بما تَحصَّلَ اقتَضىٰ تَسليطَ الإمامِ علىٰ أخذِه قبلَ استئثارِه به وأنَّه ملكٌ لربِّ المالِ، وكلُّ ذلك مُشكِلٌ.

وعلىٰ الفَقيهِ الفِكرُ فيه، ولا يَختصُّ بالإقطاعاتِ، بل الرِّزَقُ التي يُطلِقُها السُّلطانُ للفُقراءِ وغيرِهم يَجرِي فيها هذا الكَلامُ، ومِن فَوائدِ النَّظرِ في ذلك أنَّه لو تعدَّىٰ أحدٌ وزرَعَها هل نَقولُ: يَجبُ عليه أُجرتُها لصاحبِها؛ لأنَّه ملَكَ مَنفعتَها بالإقطاعِ؟ أو الإطلاقُ مُجردُ الاختِصاصِ المُتحجِّرِ وهي باقِيةٌ علىٰ اشتِراكِ الناسِ فيها والزَّارعُ أحدُهم؟

وقالَ القاضِي عِياضٌ: الإقطاعُ: تَسويغُ الإمامِ مِن بيتِ المالِ شيئًا لمَن يَراه أهلًا لذلك، وأكثرُ ما يُستعمَلُ في إقطاعِ الأرضِ وهو أنْ يُخرِجَ منها له ما يَجوزُه، وإما أنْ يُملِّكَه إيَّاه فيُعمِّرَه أو يَجعلَ له غلَّتَه مدةً هذا مَعنىٰ الإقطاعِ الذي في هذا الزَّمانِ، إلا أنَّ أَصحابَنا لَم يَذكُروه اهـ.

قالَ الأَذرعيُّ: ولا أظنُّ في جَوازِ الإقطاعِ المَذكورِ إذا صدَرَ في مَحلِّه لمَن هو مِن أَهلِ النَّجدةِ قَدرًا يَليقُ بالحالِ مِن غيرِ مُجازفةٍ خِلافًا بينَ المُسلِمينَ، وممن ذكَرَ ذلك أَبو عليٍّ الفارقيُّ قالَ: ثُم بعدَ هذا وقَفتُ علىٰ مُصنَّفٍ قَديمٍ لبعضِ أَصحابِنا، سمَّاه «كتاب مَعرفةِ أَحكامِ أَراضِي الإسلامِ وتَصرُّف الإمامِ» ذكَرَ فيه أنَّه يَجوزُ للإمامِ أنْ يُقطِعَ الجُنديَّ مِن أَراضِي بَيتِ المالِ ما يَحتاجُ إليه علىٰ قَدرِ حاجتِه مِن غيرِ زِيادةٍ، قالَ: وما يَأخذُه الجُنديُّ علىٰ الزِّراعةِ ليسَ بخَراجٍ، بل هو أُجرةُ الأرضِ، ويَحلُّ لهم تَناولُ الغلَّةِ وغيرِها إذا كانَ بالاتِّفاقِ والمُراضاةِ، وأما الزِّيادةُ علىٰ ذلك فحَرامٌ قَطعًا، وكذا ما يَأخذُه المُقطِعونَ مِن الفَلاحينَ والمُزارِعينَ مِن الغَنمِ والدَّوابِّ والعَسلِ والدَّجاجِ فهو جَورٌ وظُلمٌ اهـ.





ويُعلَمُ مِن قولِ السُّبكيِّ (هذه الإقطاعاتِ المَعروفةِ في هذا الزَّمانِ لم أَجِدْ لها ذِكرًا في كَلامِ الفقهاءِ) أنَّ ما ذكَره الماوَرديُّ في «الأحكام السُّلطانية» مِن إقطاعِ الاستِغلالِ وجَعلِه علىٰ ضَربينِ -عُشرٍ وخَراجٍ- ليسَ هو هذا الإقطاعَ المَعروفَ في هذا الزَّمانِ، فإنَّه إنَّما هو إقطاعُ مَنفعةِ الأرضِ، أيْ أرضِ بَيتِ المالِ.

قالَ الماوَرديُّ: فأما إقطاعُ العُشرِ فلا يَجوزُ؛ لأنَّه زَكاةٌ لأَصنافٍ يَصيرُ منه استِحقاقُهم عندَ دَفعِها إليهم، وقد يَجوزُ ألَّا يَكونوا مِن أهلِها وَقتَ استِحقاقِها، ولأنَّها تَجبُ بشُروطٍ قد يَجوزُ ألَّا تُوجدَ فلا تَجبُ، قالَ: وأما الخَراجُ فيَختلفُ حُكمُ إقطاعِه باختِلافِ حالِ مُقطِعِه، وله ثَلاثةُ أَحوالٍ:

أحدُها: أنْ يَكونَ مِن أهلِ الصَّدقاتِ، فلا يَجوزُ أنْ يُقطِعَ مالَ الخَراجِ لأنَّ الخَراجَ فيءٌ ولا يَستحِقُّه أَهلُ الصَّدقاتِ، كما لا يَستحِقُّ الصَّدقةَ أهلُ الفيءِ، وجوَّزَ أبو حَنيفةَ ذلك.

الثانيةُ: أنْ يَكونوا مِن أَهلِ الفيءِ ممن ليسَ له رِزقٌ مَفروضٌ، فلا يَصحُّ أنْ يُقطِعُوه علىٰ الإطلاقِ وإنْ جازَ أنْ يُقطِعوا مِن مالِ الخَراجِ؛ لأنَّهم مِن نَفلِ أَهلِ الفيءِ لا مِن فَريضتِه، كما يُعطونَ مِن غَلاتِ المَصالحِ.

والحالةُ الثالِثةُ: أنْ يَكونوا مِن مُرتزِقةِ أهلِ الفيءِ وفَريضةِ الدِّيوانِ -وهم الجَيشُ-، فهم أَخصُّ الناسِ بجَوازِ الإقطاعِ؛ لأنَّ لهم أَرزاقًا مُقدَّرةً تُصرَفُ إليهم مَصرفَ الاستِحقاقِ؛ لأنَّها أَعواضٌ عما أَرصدوا نُفوسَهم له مِن حِمايةِ البَيضةِ والذَّبِّ عن الحَرمِ، وأَطالَ الكَلامَ فيه، وما ذكَره مِن

الأَقسامِ والشُّروطِ يَجرِي في إِقطاعاتِ هذا الزَّمانِ، فأما الإمامُ فلا يَخلو إِقطاعُه مِن ثَلاثةِ أَقسامٍ:

أحدُها: أنْ يُقدِّرَ سِنينَ مَعلومةً فيَصحُّ إذا رُوعِيَ فيه كَونُ رِزقِ المُقطَعِ مَعلومَ القدرِ عندَ باذلِ الإِقطاعِ وإلا لَم يَصحَّ، وكونُ قدرِ الخراجِ معلومًا عندَ المُقطِعِ والباذلِ وإلا لَم يَصحَّ أيضًا.

القسمُ الثاني: أنْ يُقطِعَه مدةَ حياتِه ثُم لورثتِه بعدَ موتِه، فهذا باطلٌ؛ لأنَّه خرَجَ بهذا الإِقطاعِ عن حقوقِ بيتِ المالِ إلىٰ الأملاكِ الموروثةِ، وحينئذ فما اجتباه بإذنٍ في عقدٍ فاسدٍ بينَ أهلِ الخراجِ يَقبضُه ويُحاسَبُ به مِن جملةِ رزقِه، فإنْ زادَ ردَّ الزيادةَ وإلا رجعَ بالباقي، وأظهرَ له السلطانُ فسادَ القبضِ حتىٰ يَمتنعَ مِن القبضِ وهم مِن الدفعِ، فإنْ دفعوا بعدَ إظهارِ ذلك لهم لَم يَبرؤوا منه.

القسمُ الثالثُ: أنْ يُقطِعَه مدةَ حياتِه، ففي صحتِه قَولانِ، أحدُهما: يَصحُّ إذا قيلَ إنَّ حدوثَ زمانتِه لا يَقتضي سقوطَ رزقِه، وهو الأصحُّ اهـ حاصلُ كلامِ الماورديِّ، وإذا تَقررَ عُدْنا إلىٰ مسألتِنا فنقولُ:

كلامُ النوويِّ في فتاويه يَدلُّ علىٰ صحةِ الإِقطاعِ الواقعِ في هذا الزمانِ؛ لأنَّ صحةَ إجارتِه فرعُ صحتِه، وقد مرَّ كلامُ الأذرعيِّ، وما نقلَه فيه مِن الصحةِ الموافقةِ لِمَا أفتىٰ به النَّوويُّ فهو الأصحُّ المعمولُ به، وقد كانَ التقيُّ ابنُ قاضي شهبةَ يُفتِي به، ولا فرقَ بينَ طولِ المدَّةِ وقصرِها، لكنْ إذا خرجَ الإِقطاعُ عنه انفسختِ الإجارةُ[1].

(1) «الفتاوىٰ الفقهية الكبرىٰ» (3/ 189، 191).



إِقطاعُ ما مُلكَ بالإحياءِ:

قالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما الإقطاعُ فهو جائزٌ للإمام فيما لا ملكَ عليه لأحدٍ مِن مَواتِ الأرضِ يُقطِعُه مَن رَآه مِن أهلِ الغنىٰ والنفعِ للمُسلمينَ بنفسِه أو عملِه، وهو كالفيءِ يَضعُه حيثُ رَآه فيما هو للمُسلمينَ أعمُّ نفعًا، ويَنبغي أنْ يَكونَ ذلك علىٰ قدرِ ما يَقومُ به المَرءُ وعمَّالُه...

ولا خِلافَ بينَ العُلماءِ أنَّ الإمامَ لا يَجوزُ له إقطاعُ ما قد مُلكَ بإحياءٍ أو غيرِه مما يَصحُّ به الملكُ، ومَسارحُ القومِ التي لا غِنىٰ لهم عنها لإبلِهم ومَواشِيهم لا يَجوزُ للإمامِ أنْ يُقطِعَها أحدًا؛ لأنَّها تَجري مَجرىٰ الملكِ المُعيَّنِ، ألا تَرىٰ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّا أقطَعَ الدَّهناءَ رَجلًا قالَتْ له قَيلةُ: يا رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إنَّه مُقيَّدُ إبلِ بَني تَميمٍ وهذه نِساءُ بَني تَميمٍ مِن وراءِ ذلك فارتَجَعَه رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[1][2].

وقالَ الإمامُ ابنُ حزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا أنَّ مَن ملَكَ أرضًا مُحياةً ليسَت مَعدِنًا فليسَ للإمامِ أنْ يَنتزِعَها منه ولا أنْ يُقطِعَها غيرَه[3].

وقالَ الماوَرديُّ وأَبو يَعلى رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: لا يَصحُّ إقطاعُ مَملوكٍ تعيَّنَ مالِكوه[4].

(1) ضَعيفُ الإسنادِ: رواه أبو داود (3070).
(2) «الاستذكار» (3/ 146، 147).
(3) «مراتب الإجماع» ص(95).
(4) «الأحكام السلطانية» ص(220)، و«الأحكام السلطانية» لأبي يعلىٰ ص(231).

النوعُ الثانِي: إِقطاعُ الإرفاقِ:

إِقطاعُ الإِرفاقِ: هو أنْ يُقطِعَ الإمامُ أو نائبُه مِن إنسانٍ مَوضعًا مِن مَقاعدِ الأَسواقِ والطَّريقِ الواسعةِ ليَجلسَ فيه للبَيعِ والشِّراءِ[1].

ويُسمَّىٰ أيضًا: إِقطاعَ الإمتاعِ أو الانتِفاعِ.

أجازَ جُمهورُ الفَقهاءِ الشافِعيةِ والحَنابلةِ وغيرُهم للإمامِ أنْ يُقطِعَ إِقطاعَ إِرفاقٍ، مثلُ أنْ يُقطِعَ مَقاعدَ السُّوقِ والطُّرقِ الواسِعةِ ورحبِ المَساجدِ، وإذا أقطَعَه الإمامُ شيئًا مِن ذلك صارَ أحقَّ به مِن غيرِه.

قالَ الشافِعيةُ: يَجوزُ إِقطاعُ مَقاعدِ الأَسواقِ والطُّرقِ الواسِعةِ وما بينَ العَمائرِ مِن الشَّوارعِ إذا لَم يَكنْ ملكَ أحدٍ ولا يَضُرُّ المارةَ، فإذا أقطعَه الإمامُ شيئًا مِن ذلك صارَ أحقَّ به مِن غيرِه، فإنْ قامَ عنه ونقلَ رحلَه عنه ثُم رجعَ إليه ووجدَ غيرَه فيه فالأولُ الذي أقطعَه الإمامُ أحقُّ به، وهذا هو الفرقُ في الارتفاقِ بهذه المواضعِ بغيرِ الإقطاعِ وبالإقطاعِ.

وليسَ لِلسلطانِ ولا لأحدٍ أنْ يَأخذَ علىٰ ذلك عوضًا، سواءٌ جلسَ بإذنِ السلطانِ أو بغيرِ إذنِه، فإنْ سبقَ أحدٌ إلىٰ ما لَم يُقطِعْه السلطانُ مِن ذلك جازَ له الارتفاقُ، فإنْ قامَ عنه بمتاعِه كانَ لغيرِه أنْ يَرتفقَ به.

قالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المَقاعدُ بالأَسواقِ التي هي طُرقُ المُسلِمينَ كافَّةً، فمَن قعَدَ في مَوضعٍ منها لبيعٍ كانَ أحقَّ به بقَدرِ ما يَصلحُ له، ومتىٰ قامَ

---

(1) «الحاوي للفتاوىٰ» (1/ 126)، و«القواعد الفقهية» (1/ 223).

عنه لَم يَكنْ له أنْ يَمنعَه مِن غيرِه، قالَ: وهكذا القومُ مِن العَربِ يَحلُّونَ المَوضعَ مِن الأرضِ في أَبنيتِهم مِن الشَّعرِ وغيرِه ثُم يَنتجِعونَ عنه لا تَكونُ هذه عِمارةً يَملِكونَ بها حيثُ نزَلوا، وكذلك لو بَنَوا خِيامًا؛ لأنَّ الخِيامَ تَجفُّ وتَحولُ تَحويلَ أَبنيةِ الشَّعرِ والفَساطيطِ، وهذا والمَقاعدُ بالسُّوقِ ليسَ بإِحياءِ مَواتٍ[1].

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الارتِفاقُ بمَقاعدِ الأَسواقِ وأَفنيةِ الشَّوارعِ وحَريمِ الأَمصارِ ومَنازلِ الأَسفارِ أنْ يَجلِسَ فيه الباعةُ وأنْ تُحَطَّ فيه الرِّحالُ، فهذا مُباحٌ قد أقَرَّ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ النَّاسَ عليه بمَكةَ والمَدينةِ، ومكَّنَ الخُلفاءُ الراشِدونَ بعدَه في الأَمصارِ كلِّها فُتوحَها ومُحياها، ولأنَّ حاجةَ الناسِ إلى ذلك ماسَّةٌ وضَرورتُهم إليه داعِيةٌ، فجَرى مَجرى الاستِطراقِ والارتِفاقِ...

فإذا تَقرَّرَ جوازُ الارتِفاقِ بما وصَفْنا فهو على ثَلاثةِ أَضربٍ:

ضَربٌ يَختَصُّ الارتِفاقُ فيه بالصَّحاري والفَلَواتِ، وضَربٌ يَختَصُّ الارتِفاقُ فيه بأَفنيةِ المَنازلِ والأَملاكِ، وضَربٌ يَختَصُّ الارتِفاقُ فيه بأَفنيةِ الشَّوارعِ والطُّرقاتِ.

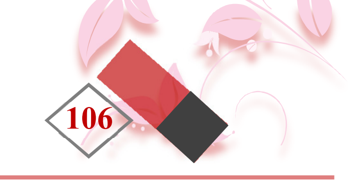
فأما الضربُ الأولُ: وهو ما يَختَصُّ الارتِفاقُ فيه بالصَّحاري والفَلَواتِ كمَنازلِ المُسافِرينَ إذا حَلّوا في أَسفارِهم بمَنزلِ استِراحةٍ فلا نظَرَ للإمامِ

(1) «الأم» (4/ 43)، ويُنظَر: «البيان» (7/ 496)، و«تحرير الأحكام في تدبير أهل الإِسلام» (1/ 116).

عليهم فيه لبُعدِه عنهم، ويَجوزُ لهم النُّزولُ حيثُ لا يَضرون المُجتازَ ولا يَمنعونَ سائلًا، ثُم لهم الماءُ والمَرعىٰ مِن غير مَنعٍ ولا حُمىٰ، وهكذا البادِيةُ إذا انتَجعوا أرضًا طلبًا للماءِ والكَلأِ مكَثوا فيها ولم يُزالوا عنها، وليسَ لهم أنْ يَمنعوا غيرَهم مِن انتِجاعِها ورَعيِها إلا أنْ يَضيقَ بهم، فيَكونُ السابِقونَ إليها أَولىٰ بها ممن جاءَ بعدَهم، رَوىٰ يُوسفُ بنُ ماهكَ عن أَبيه عن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالَتْ: «**قُلتُ: يا رَسولَ اللهِ، ألَا نَبنِي لك بمنًىٰ بِناءً يُظللُكَ مِن الشَّمسِ؟ فقالَ: لا، إنَّما هو مناخُ مَن سبَقَ إليه**»[1]، فلو ضاقَ المَنزلُ عن جَميعِ ما ورَدَ إليه نزَلوا فيه بحَسبِ مَسيرِهم إليه يَترتَّبونَ النُّزولَ كما كانوا مُترتِّبينَ في المَسيرِ، فمَن قصَرَ عنهم عن لُحوقِ المَنزلِ نزَلَ حيثُ بلَغَ، ولو ضاقَ بهم الماءُ فإنْ كانوا لو تَواسَوا به عمَّهم لزِمَهم أنْ يَتواسَوا فيه، ومُنِعوا مِن أنْ يَحوزَ بعضُهم أكثرَ مِن حاجتِه، وإنْ ضاقَ عن مُواساتِهم فيه كانَ الأَسبقُ إليه أحقَّ بقَدرِ كِفايتِه عنهم، فإنْ غلَبَ عليه المَسبوقُ لَم يَسترجِعْ منه؛ لأنَّه قد ملَكَه بالإِجارةِ بعدَ أنْ كانَ مُباحًا، وإنْ جاءوا إليه علىٰ سَواءٍ لَم يَسبِقْ بعضُهم بعضًا وهو يَنقصُ عن كَفايتِهم اقترَعوا عليه، فأيُّهم قُرعَ كانَ أحقَّ بما يُمسِكُ رَمقَه حتىٰ يَرتويَ الآدَميونَ، وليسَ لمَن قُرعَ منهم أنْ يُقدِّمَ بهائمَه علىٰ ارتِواءِ الآدَميينَ، فإذا ارتَوىٰ الآدَميونَ جَميعًا استُؤنِفَتِ القُرعةُ

(1) رواه أبو داود (2019)، والترمذي (881)، وقَالَ الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. وابن ماجه (3007)، وابن خزيمة في «صحيحه» (2891)، والحاكم في «المستدرك» (1714)، وقال: هذا حَديثٌ صَحيحٌ علىٰ شَرطِ مُسلمٍ ولم يُخرِّجاهُ.





بينَ البَهائِمِ، ولَم يَحملُوا علىٰ القُرعةِ المُتقدِّمةِ؛ لأنَّهما جِنسانِ يَختلِفُ حُكمُهما، وهل تُستأنَفُ القُرعةُ علىٰ أعيانِ البَهائمِ أو علىٰ أَعيانِ أربابِها؟ علىٰ وَجهينِ...

وأما الضربُ الثاني: وهو ما يَختَصُّ الارتِفاقُ فيه بأَفنيةِ المَنازلِ والأَملاكِ كمَقاعدِ الباعةِ والسّوقةِ في أَفنيةِ الدُّورِ فيُنظَرُ فيه، فإنْ أضَرَّ ذلك بأَربابِ الدُّورِ مُنعِوا مِن الجُلوسِ إلا بإذنِهم، وإنْ لم يَضُرَّ بهم نُظرَ، فإنْ كانَ الجُلوسُ علىٰ عَتبةِ الدارِ لَم يَجزْ إلا بإذنِ مالكِ الدارِ، وهو أحقُّ بالإذنِ مِن الإمامِ، وإنْ كانَ في فِناءِ الدارِ وحَريمِها الذي لا يَضرُّ بالدارِ ولا بمالِكِها ففيه قَولانِ:

أحدُهما: أنَّه يَجوزُ لهم الجُلوسُ فيه بغيرِ إذنِ مالِكها؛ لأنَّ حَريمَ الدارِ مُرفقٌ عامٌّ كالطريقِ، وليسَ لربِّ الدارِ أنْ يَمنعَ مَن جلَسَ ولا يُقدِّمَ عليه غيرَه.

والقولُ الثاني: أنَّه لا يَجوزُ لهم الجُلوسُ فيه إلا بإذنِ مالكِها؛ لأنَّ مالكَ الدارِ أحقُّ بحَريمِها، ولا يَجوزُ للمالكِ وإنْ كانَ أحقَّ بالإذنِ أنْ يَأخذَ عليه أجرةً كما يَجوزُ أنْ يَأخذَ عليه بانفِرادِه ثمنًا؛ لأنَّه يَقعُ للملكِ وليسَ بملكٍ، فلو كانَ مالكُ الدارِ مَولىٰ عليه لَم يَجزْ لوليِّه أنْ يَأذَنَ في الجُلوسِ فيه؛ لأنَّه غيرُ مُستحَقٍّ في الملكِ ولا مُعاوضٍ عليه ولا مُنتفَعٍ به، وسواءٌ كانَ مالكُ الدارِ مُسلمًا أو ذِميًّا، ولمالكِ الدارِ إذا أَجلسَ رَجلًا أنْ يُقيمَه منه إذا شاءَ ويُقدِّمَ عليه مَن يَشاءُ.

فأما فناءُ المَسجدِ فإنْ كانَ في الجُلوسِ فيهِ إضرارٌ بأهلِ المَسجدِ مُنعوا منه، وإنْ لَم يَكنْ فيه إضرارٌ بأهلِ المَسجدِ فهل يَلزمُ استِئذانُ الإمامِ فيه أم لا؟ علىٰ وَجهين، إنْ قيلَ إنَّ فناءَ الملكِ لا يَلزمُ استِئذانُ ربِّه فيه لَم يَلزمِ استِئذانُ الإمامِ في فِناءِ المَسجدِ، وإذنُ الإمامِ إذنُ اجتِهادٍ في الأَصلحِ، وسَواءٌ في فِناءِ المَسجدِ جيرانُه والأَباعدُ.

وأما الضَّربُ الثالثُ: وهو ما يَختَصُّ بالارتِفاقِ فيه بأَقنيةِ الشَّوارعِ والطُّرقاتِ أنْ يَجلسَ فيها السّوقةُ بأَمتعتِهم ليَبيعوا ويَشتروا فهذا مُباحٌ؛ لمَا قدَّمْنا مِن الدَّليلِ عليه، وللإمامِ أنْ يَنظُرَ فيه، واختَلفَ أَصحابُنا في حُكمِ نَظرِ الإمامِ فيه علىٰ وَجهين:

أحدُهما: أنَّ نظَرَه فيه مَقصورٌ علىٰ كفِّهم عن التَّعدِّي ومَنعِهم مِن الإضرارِ، وليسَ له أنْ يَمنعَ جالسًا ولا أنْ يُقدِّمَ أحدًا.

والوجهُ الثاني: أنَّ نَظرَه نَظرُ مُجتهدٍ فيما يَراه صَلاحًا، مِن إجلاسِ مَن يُجلِسُه ومنعِ مَن يَمنعُه وتَقديمِ مَن يُقدِّمُه، كما يَجتهدُ في أَموالِ بَيتِ المالِ، فإذا أخَذَ الباعةُ مَقاعدَهم في أَقنيةِ الأَسواقِ والطُّرقاتِ رُوعِي في جُلوسِهم ألَّا يَضُرُّوا بمارٍّ ولا يُضيِّقوا علىٰ سائلٍ، وليسَ للإمامِ أنْ يَأخذَ منهم أُجرةَ مَقاعدِهم، فلو جلَسَ رَجلٌ بمَتاعِه في مَكانٍ فجاءَ غيرُه ليُقيمَه منه ويَجلسَ مَكانَه لَم يَجزْ ما كانَ الأولُ جالسًا بمَتاعِه، فلو قامَ ومَتاعُه في المَكانِ فهو علىٰ حقِّه فيه ومَنعِ غيرِه منه، فإذا قاموا مِن مَقاعدِهم بأَمتعتِهم عندَ دُخولِ اللَّيلِ ثُم غدَوا إليها مِن الغدِ كانَ كلُّ مَن سبَقَ إلىٰ مَكانٍ أَحقَّ به، ولا يَستحِقُّ العَودَ إلىٰ المَكانِ الذي كانَ فيه وعُرفَ به.



وقالَ مالكٌ: إذا عُرفَ أَحدُهم بمَكانِه طالَ جُلوسُه فيه فهو أَحقُّ به مِن غيرِه؛ لِمَا فيه مِن المَصلحةِ بقَطعِ التَّنازعِ ووُقوعِ الاختِلافِ، وهذا عنه صَحيحٌ؛ لقولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**منًى مناخُ مَن سبَق**»، ولأنَّه لو جُعلَ أَحقَّ به لصارَ في حُكمِ ملكِه، ولحَماه عن غيرِه، فلو تَنازعَ رَجلانِ في مَقعدٍ ولَم يُمكنْهما الجُلوسُ بِناءً علىٰ نَظرِ الإمامِ فيه: أحدُهما: يُقرَعُ بينهما، فأيُّهما قُرعَ كانَ به أَحقَّ، وهذا علىٰ الوجهِ الذي يَجعَلُ نظَرَ الإمامِ مَقصورًا علىٰ مَنعِ الضَّررِ وقَطعِ التَّنازعِ، والوجهُ الثاني: أنَّ الإمامَ يَجتهدُ رأيَه في إجلاسِ مَن يَرىٰ منهما، وهذا علىٰ الوجهِ الذي يَجعلُ نظرَ الإمامِ نظرَ اجتِهادٍ ومَصلحةٍ.

فلو أقطَعَ الإمامُ رَجلًا مَوضعًا مِن مَقاعدِ الأَسواقِ لِيَبيعَ فيه متاعَه ففيه وَجهانِ:

أحدُهما: أنَّه أحقُّ بالمَكانِ ما لَم يُسبَقْ إليه، فإنْ سُبِقَ إليه كانَ السابقُ أحقَّ به، وهذا إذا قيلَ إنَّ نَظرَه مَقصورٌ علىٰ مَنعِ الضَّررِ.

والوجهُ الثاني: أنَّه أحقُّ مِن السابقِ بذلك المَكانِ، وهذا إذا قيلَ إنَّ نَظرَه اجتِهادٌ في الأَصلحِ، فلو أنَّ رَجلًا ألِفَ مَقعدًا في فِناءِ طَريقٍ حتىٰ تَقادمَ عهدُه فيه وعُرفَ به ففيهِ لأَصحابِنا وَجهانِ:

أحدُهما: يُقرُّ في مَكانِه ما لَم يَسبقْه إليه غيرُه.

والوجهُ الثاني: أنَّه يُقامُ عنه ويُمنَعُ منه؛ لئلَّا يَصيرَ ذريعةً إلىٰ تَملُّكِه وادِّعائِه، فلو أرادَ رَجلٌ أنْ يَبنيَ في مَقعدٍ مِن فِناءِ السُّوقِ بِناءً مُنعَ؛ لأنَّ

إحداثَ الأَبنيةِ يُستحقُّ في الأَملاكِ، وأما إذا حلَّقَ الفَقهاءُ في المَساجدِ والجَوامعِ حِلقًا مُنعَ الناسُ مِن استِطراقِها والاجتِيازِ فيها؛ لقولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا حِمىٰ إلا في ثَلاثٍ: ثُلَّةِ البئرِ، وطولِ الفرسِ، وحَلقةِ القومِ»، فلو عُرفَ فَقيهٌ بالجُلوسِ مع أَصحابِه في مَوضعٍ مِن الجامعِ لَم يَكنْ له مَنعُ مَن سبَقَ إليه، وكانَ السابقُ أحقَّ به، وقالَ مالكٌ: قد صارَ مَن عُرفَ بذلك المَوضعِ مِن الفَقهاءِ والقُرَّاءِ أحقَّ به، وله مَنعُ مَن سبَقَ إليه، وهذا غيرُ صَحيحٍ؛ لقولِه تَعالَىٰ: ﴿سَوَآءً ٱلۡعَٰكِفُ فِيهِ وَٱلۡبَادِ﴾ [الحج: 25] واللهُ أَعلمُ بالصَّوابِ[1].

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فصلٌ في القَطائعِ وهي ضَربانِ:

أحدُهما: إقطاعُ إرفاقٍ، وذلك إقطاعُ مَقاعدِ السُّوقِ والطُّرقِ الواسِعةِ ورِحابِ المَساجدِ التي ذكَرْنا أنَّ للسَّابقِ إليها الجُلوسَ، فللإمامِ إقطاعُها لمَن يَجلِسُ فيها؛ لأنَّ له في ذلك اجتِهادًا مِن حيثُ إنَّه لا يَجوزُ الجُلوسُ إلا فيما لا يَضرُّ بالمارَّةِ، فكانَ للإمامِ أنْ يُجلِسَ فيها مَن لا يَرىٰ أنَّه يُتضرَّرُ بجُلوسِه، ولا يَملكُها المُقطَعُ بذلك، بل يَكونُ أحقَّ بالجُلوسِ فيها مِن غيرِه بمَنزلةِ السابقِ إليها مِن غيرِ إقطاعٍ سَواءً إلا في شيءٍ واحدٍ، وهو أنَّ السابقَ إذا نقَلَ مَتاعَه عنها فلغيرِه الجُلوسُ فيها؛ لأنَّ استِحقاقَه لها بسَبقِه إليها ومُقامِه فيها، فإذا انتقَلَ عنها زالَ استِحقاقُه؛ لزَوالِ المَعنىٰ الذي استَحقَّ به، وهذا استَحقَّ بإقطاعِ الإمامِ فلا يَزولُ حقُّه بنَقلِ مَتاعِه ولا يَضرُّه الجُلوسُ

(1) «الحاوي الكبير» (7/ 493، 496).



فيه، وحُكمُه في التَّظليلِ علىٰ نَفسِه بما ليسَ بناءً ومَنعِه مِن البناءِ ومنعِه إذا طالَ مُقامُه حُكمُ السابقِ علىٰ ما أسلَفْناه[1].

وقالَ أيضًا قبلَ ذلك: وما كانَ مِن الشَّوارعِ والطُّرُقاتِ والرِّحابِ بينَ العُمرانِ فليسَ لأحدٍ إحياؤُه، سَواءٌ كانَ واسعًا أو ضيِّقًا، وسَواءٌ ضيَّقَ علىٰ الناسِ أو لَم يُضيِّقْ؛ لأنَّ ذلك يَشتركُ فيه المُسلِمونَ وتَتعلَّقُ به مَصلحتُهم فأشبَه مَساجدَهم، ويَجوزُ الارتِفاقُ بالقُعودِ في الواسعِ مِن ذلك للبيعِ والشِّراءِ علىٰ وجهٍ لا يُضيِّقُ علىٰ أحدٍ ولا يَضُرُّ بالمارَّةِ؛ لاتِّفاقِ أهلِ الأَمصارِ في جميعِ الأَعصارِ علىٰ إقرارِ الناسِ علىٰ ذلك مِن غيرِ إنكارٍ، ولأنَّه ارتِفاقٌ مُباحٌ مِن غيرِ إضرارٍ فلَم يَمنعْ منه كالاجتِيازِ، قالَ أحمدُ في السابقِ إلىٰ دَكاكينِ السُّوقِ غَدوةً فهو له إلىٰ اللَّيلِ، وكانَ هذا في سُوقِ المَدينةِ فيما مَضىٰ، وقد قالَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«مِنًى مناخُ مَن سبَقَ»**[2]، وله أنْ يُظلِّلَ علىٰ نفسِه بما لا ضَررَ فيه مِن باريَّةٍ وتابوتٍ وكِساءٍ ونحوِه؛ لأنَّ الحاجةَ تَدعو إليه مِن غيرِ مضرَّةٍ فيه، وليسَ له البِناءُ لا دكةً ولا غيرَها؛ لأنَّه يُضيِّقُ علىٰ الناسِ ويَعثُرُ به المارةُ باللَّيلِ والضَّريرُ في الليلِ والنهارِ ويَبقىٰ علىٰ الدوامِ، فرُبَّما ادَّعىٰ ملكَه بسَببِ ذلك، والسابقُ أحقُّ به ما دامَ

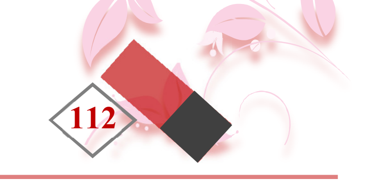
(1) «المغني» (5/ 336).

(2) رواه أبو داود (2019)، والترمذي (881)، وقَالَ الترمذي: هذا حَديثٌ حَسنٌ صَحيحٌ. وابن ماجه (3007)، وابن خزيمة في «صحيحه» (2891)، والحاكم في «المستدرك» (1714)، وقَالَ: هذا حَديثٌ صَحيحٌ علىٰ شَرطِ مُسلمٍ ولم يُخرِّجاه.

فيه، فإنْ قامَ وتركَ متاعَه فيه لَم يَجزْ لغيرِه إزالتُه؛ لأنَّ يدَ الأولِ عليه، وإنْ نقَلَ مَتاعَه كانَ لغيرِه أنْ يَقعدَ فيه؛ لأنَّ يدَه قد زالَت، وإنْ قعَدَ وأطالَ مُنعَ مِن ذلك؛ لأنَّه يَصيرُ كالمُتملِّكِ، ويَختَصُّ بنَفعٍ يُساويه غيرُه في استِحقاقِه، ويَحتمَلُ ألَّا يُزالَ لأنَّه سبَقَ إلىٰ ما لَم يَسبقْ إليه مُسلمٌ، وإنِ اسْتَبقَ اثنانِ إليه احتمَلَ أنْ يُقرَعَ بينَهما، واحتمَلَ أنْ يُقدِّمُ الإمامُ مَن يَرىٰ منهما، وإنْ كانَ الجالسُ يُضيِّقُ علىٰ المارَّةِ لَم يَحلَّ له الجُلوسُ فيه ولا يَحلُّ للإمامِ تَمكينُه بعِوضٍ ولا غيرِه، قالَ أحمدُ: ما كانَ يَنبغي لنا أنْ نَشتريَ مِن هؤلاءِ الذين يَبيعونَ علىٰ الطَّريقِ، قالَ القاضِي: هذا مَحمولٌ علىٰ أنَّ الطَّريقَ ضَيقٌ أو يَكونَ يُؤذي المارَّةَ لِمَا تقدَّمَ ذِكرُنا له، وقالَ: لا يُعجبُني الطَّحنُ في العُروبِ إذا كانَت في طَريقِ الناسِ -وهي السُّفنُ التي يُطحَنُ فيها في الماءِ الجارِي- إنَّما كُرهَ ذلك؛ لتَضييقِها طَريقَ السُّفنِ المارَّةِ في الماءِ، قالَ أحمدُ: ربَّما غَرِقَت السُّفنُ، فأرىٰ للرَّجلِ أنْ يَتوقَّىٰ الشِّراءَ مما يُطحنُ بها[1].

(1) «المغني» (5/ 335، 336).





فَصْلٌ في
الحِمـى

أصلُ الحِمى في اللُّغةِ: المَنعُ مِن إِحياءِ المَواتِ؛ لِيتوفَّرَ فيه الكَلأُ فتَرعاهُ المَواشِي.

والحِمى: هو أنْ يَحميَ الرَّجلُ مَوضعًا مِن المَواتِ الذي فيه الكَلأُ، يَمنعُ النَّاسَ مِن رَعيِ ما فيها مِن الكَلأِ؛ لِيَرعَىٰ فيه بَهائمَه، ويَختَصُّ به دونَهم.

أو ما يَحمي الإمامُ مِن المَواتِ لمَواشٍ يُعيِّنُها ويَمنعُ سائرَ النَّاسِ مِن الرَّعيِ فيها[1].

وقالَ الباجِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو أنْ يَحميَ الإمامُ مَوضعًا لا يَقعُ فيه التَّضييقُ علىٰ النَّاسِ للحاجةِ العامَّةِ لذلك لماشِيةِ الصَّدقةِ والخَيلِ التي يُحمَلُ عليها[2].

والحِمى على ثَلاثةِ أَضربٍ:

(1) «البيان» (7/ 497)، و«المغني» (5/ 333)، و«فتح الباري» (5/ 44)، و«عمدة القاري» (12/ 213).

(2) «التاج والإكليل» (5/ 548).

الضربُ الأولُ: ما حماه رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:

اتَّفق فقهاءُ المُسلِمينَ علىٰ أنَّ الحِمىٰ كانَ جائزًا للنبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيَحمي لنَفسِه وللمُسلِمينَ؛ لما رواه ابنُ عَباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ الصَّعبَ بنَ جثَّامةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: إنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا حِمىٰ إلا للهِ ولرَسولِه**». وقالَ: بلَغَنا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حمَىٰ النَّقِيعَ، وأنَّ عُمرَ حمَىٰ الشرفَ والرَّبذةَ[1].

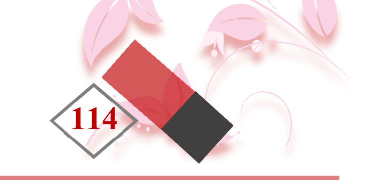
وقد رُوي أنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقَفَ علىٰ جَبلٍ بالبَقيعِ يُقالُ له «يَعْمُلُ» فصلَّىٰ عليه ثُم قالَ: هذا حِماي. وأشارَ بيدِه إلىٰ البِقاعِ، وهو قدرُ ميلٍ في ستَّةِ أميالٍ ما بينَ «يَعْمُلَ» إلىٰ ثُلثَينِ، فحَماه لخَيلِ المُسلِمينَ والمُهاجِرينَ، ولأنَّ اجتِهادَ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في أمَّتِه أمضىٰ، وقَضاؤُه فيهم أنفذُ، وكانَ ما حِماه لمَصالحِهم أولىٰ أنْ يَكونَ مَقرًّا مِن إحيائِهم وعِمارتِهم، ولَم يَحمِ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لنَفسِه شيئًا، وإنَّما حَمىٰ للمُسلِمينَ؛ وذلك لِما رُوِيَ: «أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَمىٰ النَّقيعَ لخَيلِ المُجاهِدينَ»[2]. والنَّقيعُ: اسمٌ للمَكانِ الذي حَماهُ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[3].

---

(1) أخرجه البخاري (2241).

(2) حَديثٌ حَسَنٌ: رواه أحمد (6438، 16710)، وأبو داود (3084)

(3) «الحاوي الكبير» (7/ 483)، و«البيان» (7/ 497، 498)، و«المغني» (5/ 338، 339)، و«عمدة القاري» (12/ 213) وسائِر المَصادرِ الآتي ذِكرُها.



الضربُ الثاني: ما حَماه الخُلفاءُ بعدَه:

وهو إما أنْ يَحمِيَ لِنفسِه أو يَحمِيَ للمُسلِمينَ.

فأما ما حَماه لنَفسِه **فلا خِلافَ بينَ المُسلِمينَ** على أنَّه لا يَجوزُ، وهو يُفارِقُ حِمى النَّبيِّ ﷺ لنَفسِه؛ لأنَّ صَلاحَه يَعودُ إلى صَلاحِ المُسلِمينَ، ومالُه كانَ يَردُّه في المُسلِمينَ، ففارَقَ الأئِمةَ في ذلك، ولأنَّ هذا مِن خَصائصِ النَّبيِّ ﷺ أنْ يَحميَ لنَفسِه دونَ الأئِمةِ.

وأما ما حَماه الأئِمةُ بعدَ النَّبيِّ ﷺ للمُسلِمينَ فقد اختَلفَ الفَقهاءُ فيه:

فذهَبَ الشافِعيةُ في مقابلِ الأظهرِ إلى أنَّه لا يَجوزُ أنْ يَحميَ؛ لروايةِ مجاهدٍ عن ابنِ عَباسٍ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ ﷺ: «**المُسلِمونَ شُركاءُ في ثلاثٍ: في الماءِ والكَلأِ والنَّارِ، وثَمنُه حَرامٌ**»[1]

ولِما رواه ابنُ عَباسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما أنَّ الصَّعبَ بنَ جثَّامةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قالَ: إنَّ رَسولَ اللهِ ﷺ قالَ: «**لا حِمى إلا للهِ ولرَسولِه**»[2] أيْ: ليسَ لأحدٍ أنْ يَحميَ للمُسلِمينَ إلا ما حَماهُ النَّبيُّ ﷺ[3].

---

(1) حَديثٌ ضَعيفٌ: رواه الإمام أحمد في «مسنده» (23132)، وابن ماجه (2472) واللفظ له، والبيهقي في «الكبرى» (11612).

(2) أخرجه البخاري (2241).

(3) «الحاوي الكبير» (7/ 483، 484)، و«المهذب» (1/ 427)، و«البيان» (7/ 498، 500)، و«روضة الطالبين» (4/ 109، 110)، و«أسنى المطالب» (2/ 449)، و«النجم الوهاج» (5/ 423، 424)، و«مغني المحتاج» (3/ 438)، و«فتح الباري» (5/ 44).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةِ والمالِكيةِ والشافِعيةِ في الأَظهرِ والحَنابلةِ إلىٰ أنَّه يَجوزُ للإمامِ أنْ يَحميَ للمُسلِمينَ مِن المَواتِ مَراعيَ تَرعىٰ فيها خَيلُ المُجاهِدينَ ونَعمُ الجِزيةِ وإبلُ الصَّدقةِ وضَوالُّ الناسِ التي يَقومُ الإمامُ بحِفظِها وماشِيةُ الضَّعيفِ مِن الناسِ علىٰ وجهٍ لا يَستضرُّ به مَن سِواه مِن الناسِ.

ولِما رُويَ أنَّ أبا بَكرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ حَمىٰ بالرَّبذةِ لإبلِ الصَّدقةِ، واستَعملَ عليه مَولاه أبا أُسامةَ وتَولاهُ عليه قُرطُ بنُ مالكٍ، وحَمىٰ عُمرُ بنُ الخَطابِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ الشرفَ فحَمىٰ منه نحوَ ما حَمىٰ أبو بَكرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ بالرَّبذةِ.

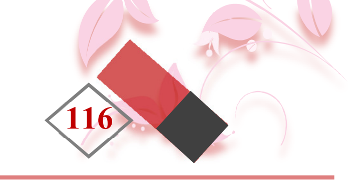
فرَوىٰ عامرُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ الزُّبيرِ عن أَبيه قالَ: «أَتىٰ أعرابيٌّ مِن أهلِ نَجدٍ عُمرَ فقالَ: يا أميرَ المُؤمِنينَ، بلادُنا قاتَلْنا عليها في الجاهليَّةِ وأسلَمْنا عليها في الإِسلامِ، فعلامَ تَحمِيها؟ فأطرقَ عُمرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وجعَلَ يَنفخُ ويَفتلُ شاربَه -وكانَ إذا كرِهَ أمرًا فتَلَ شاربَه ونفَخَ-، فلما رَأىٰ الأَعرابيُّ ما به جعَلَ يُردِّدُ ذلك، فقالَ عُمرُ: المالُ مالُ اللهِ والعِبادُ عِبادُ اللهِ، فلولا ما أَحملُ عليه في سَبيلِ اللهِ ما حمَيْت مِن الأرضِ شِبرًا في شِبرٍ»[1].

قالَ مالكٌ: نُبِّئْتُ أنَّه كانَ يَحملُ في كلِّ عامٍ علىٰ أربَعينَ ألفًا مِن الظَّهرِ، **وقالَ مَرةً**: مِن الخَيلِ.

ورَوىٰ زَيدُ بنُ أَسلمَ عن أَبيه أنَّ عُمرَ بنَ الخَطابِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ **«استَعملَ مولًىٰ له يُدعَىٰ هنيًّا علىٰ الحِمىٰ، فقالَ: يا هنَيُّ، اضْممْ جناحَكَ عن الناسِ،**

(1) رواه أبو عبيد في «الأموال» (742).





واتَّقِ دعوةَ المظلومِ؛ فإنَّ دعوةَ المَظلومِ مُستجابةٌ، وأدخِلْ ربَّ الصُّريمَةِ وربَّ الغُنيمةِ، وإيَّاي ونَعمَ ابنِ عوفٍ ونَعمَ ابنِ عفانَ؛ فإنَّهما إنْ تَهلكْ ماشِيتُهما يَرجعانِ إلىٰ نَخلٍ وزَرعٍ، وإنَّ ربَّ الصُّريمَةِ وربَّ الغُنيمةِ إنْ تَهلكْ ماشِيتُه يَأتني ببَنِيه فيَقولُ: يا أميرَ المُؤمنينَ.. يا أميرَ المؤمنينَ! أفتَارِكُهم أنَا -لا أبَا لك-! فالماءُ والكَلأُ أيسرُ عليَّ مِن الذَّهبِ والوَرِقِ، وايمُ اللهِ إنَّهم لَيَرونَ أنِّي قد ظلَمْتُهم، إنَّها لَبلادُهم ومِياهُهم قاتَلوا عليها في الجاهليَّةِ وأسلَموا عليها في الإسلامِ، والذي نَفسِي بيدِه لَولا المالُ الذي أَحمِلُ عليه في سَبيلِ اللهِ ما حمَيتُ عليهم مِن بِلادِهم شبْرًا»[(1)].

ولأنَّ ما كانَ لمَصالحِ المُسلِمينَ قامَت الأئمةُ فيه مَقامَ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقد رُوِيَ عن النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «إنَّ اللهَ عَزَّ وَجَلَّ إذا أطعَمَ نَبيًّا طُعمةً فهي للذي يَقومُ من بعدِه»[(2)].

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه مالك في «الموطأ» (1822)، وقالَ العمراني في «البيان» (7/ 500) وقوله: (وأدخلَ ربُّ الصُّريمةِ والغُنيمةِ) أي: لا تُمنَعُ الضُّعفاءُ مِن هذا الحِمىٰ.
و(الصُّريمةُ): تَصغيرُ صِرمَةٍ، وهي: ما بينَ العشرِ إلىٰ الثَّلاثينَ مِن الإبلِ. وما دونَ العشرِ يُقالُ له: الذّودُ.
و(الغُنيمةُ): تَصغيرُ غَنمٍ.
وأما قولُه: (وإيَّاك ونَعَمَ ابنِ عفانَ، ونَعَمَ ابنِ عوفٍ) أيْ: لا تُدخِلها الحِمىٰ؛ لأنَّهما غَنيانِ لا يَضرُّهما هَلاكُ نَعمِهما.
(2) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (2975)، وأحمد (14).

وأَحيا عُثمانُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ واشتَهرَ ذلك بينَ أَصحابِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فلَم يُنكِرْ عليهم أحدٌ فكانَ إِجماعًا.

ولأنَّ مَن ملَكَ الوِلايةَ علىٰ بيتِ المالِ ملكَ أنْ يَحميَ المَواتَ، أَصلُه النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ ولأنَّ ما كانَ للنَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ إِمساكُه لمُؤنةِ بَيتِ المالِ جازَ للإمامِ، كالحَشيشِ النابتِ في أَراضِي بَيتِ المالِ، ولأنَّ مَن جازَ له أنْ يُقطِعَ جازَ له أنْ يَحميَ، أَصلُه النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، ولأنَّ كلَّ تَصرفٍ جازَ للنَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ في مَصالحِ المُسلِمينَ جازَ للإمامِ، أَصلُه الإقطاعُ.

وأما قولُ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**المُسلِمونَ شُركاءُ في ثَلاثٍ**» فهو عامٌّ خُصَّ منه الحِمىٰ، علىٰ أنَّ الحِمىٰ يُشرَكُ فيه المُسلِمونَ؛ لأنَّ نَفعَ الحِمىٰ يَعودُ عليهم كافَّةً مِن الفُقراءِ والأَغنياءِ، أما الفُقراءُ فلأنَّه مَرعىٰ صَدقاتِهم، وأما الأَغنياءُ فلخَيلِ المُجاهِدينَ عنهم، فإذا حَماه كانَ لهم، فقد وصَلَ نَفعُه إلىٰ جَماعتِهم، وهذا لا يَمنعُ الشَّركةَ.

وأما قولُه صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**لا حِمىٰ إلا للهِ**» فمَعناها: لا حِمىٰ إلا علىٰ مثلِ ما حَماهُ اللهُ ورَسولُه، للفُقراءِ والمَساكينِ ولمَصالحِ المُسلِمينَ كافَّةً، لا علىٰ مِثلِ ما كانوا عليه في الجاهليَّةِ مِن تَفرُّدِ العَزيزِ منهم بالحِمىٰ لنَفسِه، كالذي كانَ يَفعلُه كُليبُ بنُ وائلٍ، فإنَّه كانَ يُوافي بكَلبٍ عن نَشازٍ مِن الأرضِ ثُم يَستعدِيه ويَحمي ما انتَهىٰ إليه عِواؤُه مِن كلِّ الجِهاتِ، ويُشارِكُ الناسَ فيما عَداه حتىٰ كانَ ذلك سَببَ قَتلِه.



وإن كانَ الحِمىٰ يَضرُّ بالمُسلِمينَ كافَّةً وأَغنيائِهم لضِيقِ الكَلأِ عليهم بحِمىٰ أَكثرِ مَواتِهم لَم يَجزْ؛ لأنَّه إنَّما جازَ فيما فيه مِن المَصلحةِ لِمَا يَحمي، وليسَ مِن المَصلحةِ إدخالُ الضَّررِ علىٰ أَكثرِ الناسِ[1].

حِمى نائبِ الإمامِ ووُلاتِه:

نَصَّ المالِكيةُ والشافِعيةُ في الأصحِّ أنَّه يَجوزُ لِنائبِ الإمامِ أنْ يَحميَ كالإمامِ.

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هل يَختَصُّ بالإمامِ الأَعظمِ أم يَجوزُ أيضًا لوُلاتِه في النَّواحِي؟ وَجهانِ: أصحُّهما الثانِي[2].

وقالَ الحَطابُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الذي رَأيتُه في كَلامِ كَثيرٍ مِن أَصحابِنا المالِكيةِ أنَّه يَجوزُ للإمامِ أنْ يَحميَ بالشُّروطِ التي تَقدَّمَ ذِكرُها، ولَم يَتكلَّموا علىٰ

(1) «التجريد» للقدوري (8/ 3760، 3765)، و«البناية شرح الهداية» (12/ 293)، و«الإشراف» (3/ 241)، رقم (1088)، و«مواهب الجليل» (7/ 455، 456)، و«التاج والإكليل» (4/ 548)، و«تحبير المختصر» (4/ 628)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 443)، و«شرح الزرقاني» (4/ 555)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 69)، و«حاشية الصاوي» (9/ 116)، و«الحاوي الكبير» (7/ 483، 484)، و«المهذب» (1/ 427)، و«البيان» (7/ 498، 500)، و«روضة الطالبين» (4/ 109، 110)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 449)، و«النجم الوهاج» (5/ 423، 424)، و«مغني المحتاج» (3/ 438)، و«المغني» (5/ 338، 339)، و«الكافي» (2/ 444)، و«الشرح الكبير» (6/ 182، 183)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 273)، و«كشاف القناع» (4/ 246، 247)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 199، 200)، و«الإفصاح» (2/ 43).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 110)، و«النجم الوهاج» (5/ 424).

نُوّابِه، ولكن مُقتَضىٰ كَلامِ أَهلِ المَذهبِ أنَّ ذلك بحَسبِ عُمومِ الوِلايةِ وخُصوصِها، فإذا عمَّ الإمامُ الوِلايةَ علىٰ بَلدٍ لأَميرٍ جازَ له أنْ يَحميَ وأحرَىٰ إذا فوَّضَ إليه النظرَ في أمرِ الحِمىٰ واللهُ أعلمُ[1].

وقالَ الدَّرديرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والاختِصاصُ يَكونُ بحِمىٰ إمامٍ أو نائبِه المُفوَّضِ له وإنْ لَم يَأذنْ له في خُصوصِ الحِمىٰ، بخِلافِ الإقطاعِ فإنَّه إنَّما يَفعلُه النائبُ إذا أذِنَ له الإمامُ في خُصوصِه[2].

وذهَبَ الشافِعيةُ في قولٍ اختارَه الماوَرديُّ إلىٰ عَدمِ الجَوازِ، وأنَّ هذا مُختَصٌّ بالإمامِ الأكبَرِ.

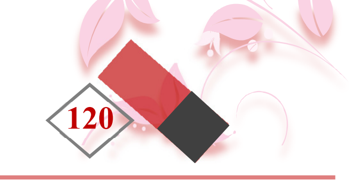
قالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأما أَميرُ البَلدِ ووالِي الإقليمِ إذا رَأىٰ أنْ يَحميَ لمَصالحِ المُسلِمينَ كالإمامِ فليسَ له ذلك إلا بإذنِ الإمامِ؛ لأنَّ اجتِهادَ الإمامِ أعمُّ، ولكنْ لو أنَّ واليَ الصَّدقاتِ اجتمَعَت معه مَواشِي الصَّدقةِ وقلَّ المَرعىٰ لها وخافَ عليها التَّلفَ إنْ لَم يَحمِ المَواتَ لها فإنْ منَعَ الإمامُ مِن الحِمىٰ كانَ والِي الصَّدقاتِ أَولىٰ، وإنْ جوَّزَ الإمامُ الحِمىٰ ففي جَوازِه لوالي الصَّدقاتِ عندَما ذكَرْنا مِن حُدوثِ الضَّرورةِ به وَجهانِ:

أحدُهما: يَجوزُ كما يَجوزُ مِن غيرِ الضَّرورةِ، فعلىٰ هذا يَتعزَّزُ الحِمىٰ بزَمانِ الضَّرورةِ ولا يَستديمُ بخِلافِ حِمىٰ الإمامِ.

---

(1) «مواهب الجليل» (7/ 459).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 443).



والوجهُ الثاني: لا يَجوزُ أنْ يَحميَ؛ لأنَّه ليسَ له أنْ يَرفعَ الضَّررَ عن أموالِ الفُقراءِ بإدخالِ الضَّررِ علىٰ الأغنياءِ، ويَكونُ الضَّررُ إنْ كانَ بالفَريقينِ معًا، وهذا أصحُّ الوَجهينِ، واللهُ أعلمُ(1).

الضربُ الثالِثُ: حِمى آحادِ الرَّعيةِ:

لا خِلافَ بينَ فَقهاءِ المُسلِمينَ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ لأحدٍ مِن الرَّعيةِ أو لآحادِ الناسِ أنْ يَحميَ شيئًا مِن المَواتِ يَختصُّ به دونَ غيرِه مِن المُسلِمينَ؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا حِمىٰ إلا للهِ ولرَسولِه**»(2) أيْ أنَّه لا حِمىٰ لأحدٍ يَخصُّ به نَفسَه تَرعىٰ فيه ماشِيتُه دونَ سائرِ الناسِ، وإنَّما هو للهِ ولرَسولِه ولمَن ورِثَ ذلك عنه عَلَيْهِ السَّلَامُ مِن الخُلفاءِ بعدَه إذا احتاجَ إلىٰ ذلك لمَصلحةٍ تشمَلُ المُسلِمينَ ومَنفعةٍ تعمُّهم، كما فعلَ أبو بَكرٍ وعُمرُ وعُثمانُ لمَّا احتاجوا إلىٰ ذلك(3).

وأما حِمىٰ الواحدِ مِن عَوامِّ المُسلِمينَ فمَحظورٌ وحِماه مُباحٌ؛ لأنَّه إنْ حَمىٰ لنَفسِه فقد تحكَّمَ وتَعدَّىٰ بمَنعِه، وإنْ حَماه للمُسلِمينَ فليسَ مِن أهلِ الوِلايةِ عليهم ولا فيمَن يُؤثرُ اجتهادُه لهم، وقد رَوىٰ أبو هانئٍ عن أبي سَعيدٍ عن أبي هُريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قالَ: سمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ:

---

(1) «الحاوي الكبير» (8/ 484، 485)، و«الأحكام السلطانية» (210، 211)، ويُنظَر: المَصادِر السابقَة.

(2) أخرجه البخاري (2241).

(3) «شرح صحيح البخاري» (6/ 506).

«**لا تُمانِعوا فَضلَ الماءِ ولا فَضلَ الكَلأِ فيُعزَلُ الماءُ ويَجوعُ العيالُ**» فلو أنَّ رَجلًا مِن عَوامِّ المُسلِمينَ حَمىٰ مَواتًا ومنَعَ الناسَ منه زَمانًا رَعاه وحدَه ثُم ظهَرَ الإمامُ عليه ورفَعَ يدَه عنه ولَم يُغرِّمْ ما رَعاه؛ لأنَّه ليسَ لمالكٍ ولا يُعزِّرُه؛ لأنَّه أحدُ مُستحِقِّيه ونَهاه عن مثلِ تَعدِّيه(1).

أخذُ الإمامِ العِوضَ على الرَّعي:

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: ويَحرمُ علىٰ الإمامِ وغيرِه مِن الوُلاةِ أنْ يَأخذَ مِن أَصحابِ المَواشِي عِوضًا عن الرَّعيِ في الحِمىٰ أو المَواتِ بلا خِلافٍ(2).

وقالَ الدَّميريُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وأما الماءُ العِدُّ -أي الذي لا يَنقطِعُ كالعَينِ والبئرِ- فيَحرمُ علىٰ الإمامِ أنْ يَحميَه لشُربِ خَيلِ الجِهادِ وإبلِ الصَّدقةِ وغيرِها بلا خِلافٍ(3).

حكمُ الحَشيشِ إذا نبَتَ في أرضٍ مَملوكةٍ:

اتَّفقَ العُلماءُ علىٰ أنَّ الماءَ والكَلأَ والنارَ شَركةٌ بينَ الناسِ لا يَجوزُ لأحدٍ أنْ يَمنعَهم منه إذا كانَ في مُباحٍ؛ لقَولِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**المُسلِمونَ شُركاءُ في ثَلاثٍ: في الماءِ والكَلأِ والنارِ وثَمنُه حَرامٌ**»(4).

---

(1) المَصادِر السابِقَة.

(2) «روضة الطالبين» (4/ 112)، و«مغني المحتاج» (3/ 438، 439).

(3) «النجم الوهاج» (5/ 424)، و«مغني المحتاج» (3/ 439).

(4) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه الإمام أحمد في «مسنده» (23132)، وابن ماجه (2472)، واللفظ له والبيهقي في «الكبرىٰ» (11612).



إلا أنَّهم اختَلفوا فيما لو نبَتَ الحَشيشُ في أرضٍ مَملوكةٍ هل يَملكُه صاحبُه بملكِه للأرضِ؟ أم يَجوزُ للغيرِ أنْ يَأخذَه؟

قالَ الإمامُ ابنُ هُبيرة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفوا في الحَشيشِ إذا نبَتَ في أرضٍ مَملوكةٍ هل يَملكُه صاحبُها بملكِها؟

فقالَ أَبو حَنيفةَ: لا يَملكُه وكلُّ مَن أخَذَه فهو له.

وقالَ الشافِعيُّ: يَملكُه بملكِه الأرضَ.

وعن أحمدَ رِوايتانِ، أَظهرُهما كمَذهبِ أبي حَنيفةَ.

وقالَ مالكٌ: إنْ كانَت الأرضُ مَحوطةً ملَكَها صاحبُها وإنْ كانَت غيرَ مَحوطةٍ لَم يَملكْه.

واختَلفوا فيما يَفضُلُ عن حاجةِ الإنسانِ وبَهائمِه وزَرعِه مِن الماءِ في بئرٍ أو نَهرٍ.

فقالَ مالكٌ: إنْ كانَت البئرُ أو النَّهرُ في البَريةِ فمالكُها أَحقُّ بمِقدارِ حاجتِه منها، وبَذلُ ما فضَلَ مِن ذلك واجبٌ عليه، وإنْ كانَت في حائطِه فلا يَلزمُه الفَضلُ إلا أنْ يَكونَ جارُه زرَعَ علىٰ بئرٍ فانهَدمَت أو عَينٍ فغارَتْ، فإنَّه يَجبُ عليه بَذلُ الفَضلِ له إلىٰ أنْ يُصلِحَ جارُه بئرَ نَفسِه أو عَينِه، فإنْ تهاوَنَ جارُه بإِصلاحِ ذلك لَم يَلزمْه أنْ يَبذلَ له، وبعدَ البَذلِ له هل يَستحقُّ عِوضَه؟ فيه رِوايتانِ.



وقـالَ أَبـو حَنيفـةَ وأَصـحابُ الشـافِعيِّ: يَلزمُـه بذلـه للشُّـربِ للنـاسِ والدَّوابِّ مِن غيرِ عِوضٍ، ولا يَلزمُ للمَزارعِ، وله أخذُ العِوضِ عنه فيها إلا أنَّه يُستحَبُّ له بَذلُه بغيرِ عِوضٍ.

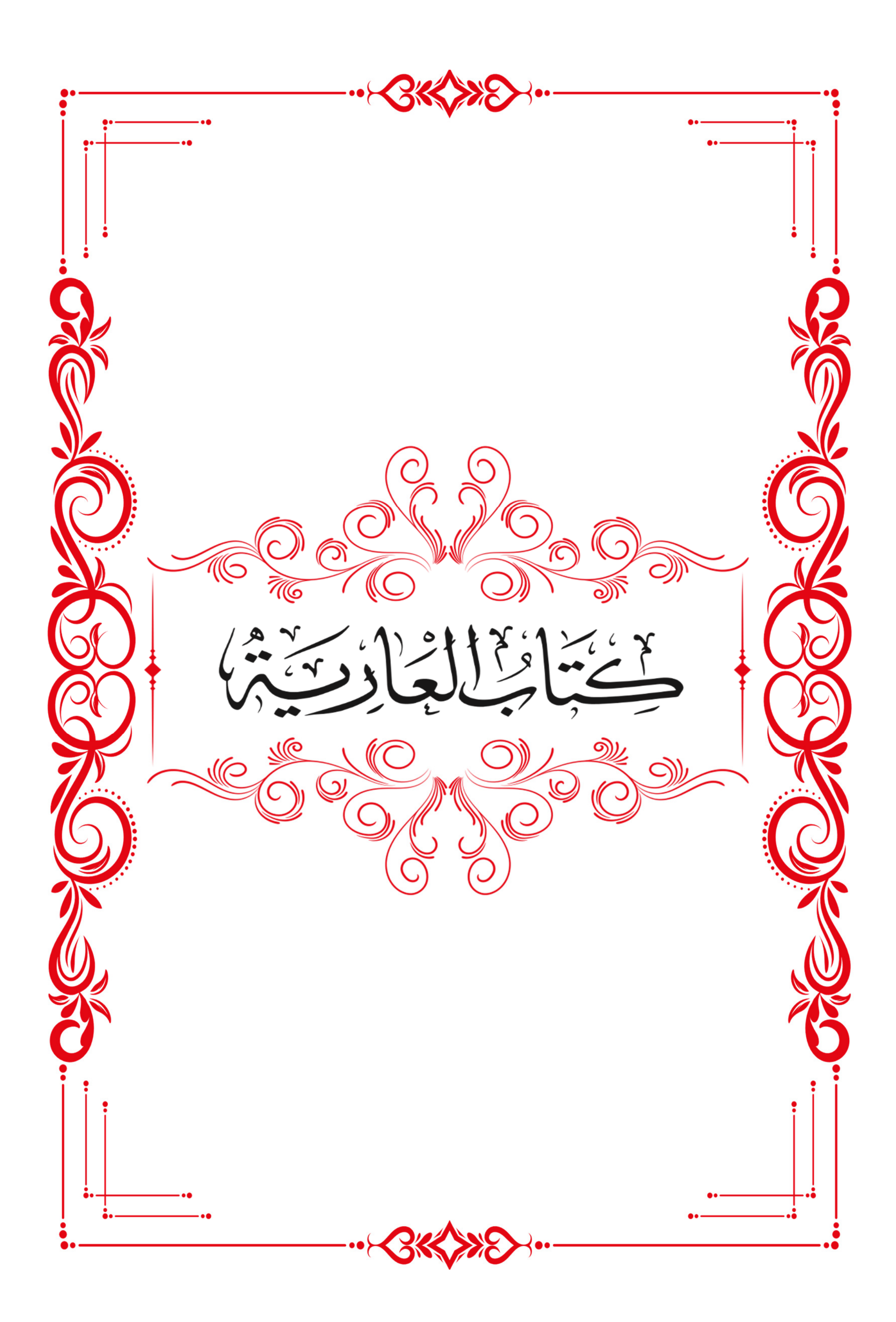
وعن أحمدَ رِوايتانِ أَظهرُهما: أنَّه يَلزمُه بَذلُه مِن غيرِ عِوضٍ للماشِيةِ والسَّفرِ معًا ولا يَحلُّ له مَنعُه.

والرِّوايةُ الأُخرَىٰ كمَذهبِ أَبي حَنيفةَ ومَن وافقَه مِن الشافِعيةِ[1].



(1) «الإفصاح» (2/ 43، 45)، **ويُنظَر**: «بدائع الصنائع» (6/ 188، 189)، و«الاختيار» (3/ 87، 88)، و«التمهيد» (19/ 1)، و«البيان» (7/ 503، 505)، و«الكافي» (2/ 445).





كِتَابُ العَارِيَةِ





تَعريفُ العارِيةِ:

العارِيةُ لغةً: مَأخوذةٌ مِن عارَ الشيءُ يَعيرُ إذا ذهَبَ وجاءَ، ومنه قيلَ للبَطالِ: عَيَّارٌ؛ لتَردُّدِه في بَطالتِه[1].

تَعريفُ العارِيةِ اصطِلاحًا:

العارِيةُ في الشَّريعةِ: هي عَينُ مالِ الغيرِ في يدِ الإنسانِ ليَنتفعَ بها بإذنٍ، ويرُدُّها مِن غيرِ استِحقاقٍ[2].

وقد تَعدَّدَت عِباراتُ الفُقهاءِ في تَعريفِ العارِيةِ، وهي تَعريفاتٌ مُتقارِبةٌ في المَعنىٰ:

---

(1) «المطلع» (272)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 99).

(2) «نهاية المطلب» (7/ 137).





فعرَّفَها جُمهورُ الحَنفيةِ بأنَّها: تَمليكُ المَنافعِ بغيرِ عِوضٍ[1].

وعرَّفَها الكَرخيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بقولِه: هي إِباحةُ الانتِفاعِ بملكِ الغيرِ؛ لأنَّها تَنعقدُ بلفظِ الإِباحةِ، ولا يُشترَطُ فيها ضَربُ المُدةِ، والنَّهيُ يَعملُ فيه لأنَّ المُعِيرَ يَملكُ النَّهيَ عن الاستِعمالِ ولا يَملكُ المُستَعيرُ إِجارةَ ما استَعارَ مِن غيرِه، ولو ملَكَ المَنافعَ لملَكَ إِجارتَها، وكلٌّ مِن ذلك يَدلُّ علىٰ أنَّها إِباحةٌ.

قالَ المَوصليُّ: والأولُ الصَّحيحُ؛ لأنَّ المُستعِيرَ له أنْ يُعيرَ، ولو كانَت إِباحةً لَمَا ملَكَ ذلك، كمَن أُبيحَ له الطَّعامُ ليسَ له أنْ يُبيحَه إلىٰ غيرِه[2].

وقالَ المالِكيةُ: العارِيةُ تَمليكُ مَنفعةٍ مُؤقَّتةٍ بلا عِوضٍ[3].

وقالَ الشافِعيةُ: حَقيقةُ العارِيةِ الشَّرعيةِ: إِباحةُ الانتِفاعِ بما يَحلُّ الانتِفاعُ به مع بَقاءِ عَينِه[4].

وقيلَ: إنَّها هِبةُ المَنافعِ معَ استِيفاءِ ملكِ الرَّقبةِ[5].

وقالَ الحَنابلةُ: **العارِيةُ**: العَينُ المَأخوذةُ مِن مالِكِها أو مالكِ مَنفعتِها أو مَأذونِهما للانتِفاعِ بها مُطلقًا أو زَمنًا مَعلومًا بلا عِوضٍ[6].

---

(1) «المبسوط» (11/ 133)، و«العناية شرح الهداية» (12/ 238)، و«مختصر الوقاية» (2/ 127)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 165)، و«اللباب» (1/ 651)، و«البحر الرائق» (7/ 280)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 677).

(2) «الاختيار» (3/ 68)، و«العناية شرح الهداية» (12/ 238).

(3) «المعونة» (2/ 185)، و«مواهب الجليل» (7/ 243)، و«حاشية العدوي» (2/ 355).

(4) «تحرير ألفاظ التنبيه» ص(209)، و«مغني المحتاج» (3/ 267).

(5) «النجم الوهاج» (5/ 139).

(6) «كشاف القناع» (4/ 77)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 99).

العارِيةُ: إِباحةُ الانتِفاعِ بعَينٍ مِن أَعيانِ المالِ[1].

وقيلَ: هي إِباحةُ مَنافعِ أَعيانٍ يَصحُّ الانتِفاعُ بها معَ بَقاءِ عَينِها.

وقيلَ: هي هِبةُ مَنفعةِ العينِ[2].

سَببُ تَسميتِها عارِيةً:

اختَلفَ العُلماءُ في سَببِ تَسميةِ العارِيةِ بهذا الاسمِ:

قالَ السَّرخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: سُمِّيَت عارِيةً؛ لتَعرِّيها عن العِوضِ، فإنَّها معَ العَريةِ اُشتُقَّت مِن شَيءٍ واحدٍ، والعَريةُ العَطيةُ في الثِّمارِ بالتَّمليكِ مِن غيرِ عِوضٍ، والعارِيةُ في المَنفعةِ كذلك، ولهذا اختصَّت بما يُمكِنُ الانتِفاعُ بها معَ بَقاءِ عينِها، أو ما يَجوزُ تَمليكُ مَنافعِها بالعِوضِ بعَقدِ الإِجارةِ.

وقيلَ: هي مُشتقَّةٌ مِن التَعاورِ وهو التَّناوبُ فكأنَّه يَجعلُ للغيرِ نَوبةً في الانتِفاعِ بملكِه علىٰ أنْ تَعودَ النَّوبةُ إليه بالاستِردادِ متىٰ شاءَ، ولهذا كانَت الإِعارةُ في المَكيلِ والمَوزونِ قَرضًا؛ لأنَّه لا يُنتفَعُ بها إلا باستِهلاكِ العَينِ، فلا تَعودُ النَّوبةُ إليه في تلك العَينِ لتَكونَ عارِيةً حِقيقةً، وإنَّما تَعودُ النَّوبةُ إليه في مثلِها، وما يَملكُ الإِنسانُ الانتِفاعَ به علىٰ أنْ يَكونَ مثلُه مَضمونًا عليه يَكونُ قَرضًا[3].

---

(1) «المغني» (5/ 128)، و«المطلع» ص(272).

(2) «المطلع» ص(272).

(3) «المبسوط» (11/ 133).



وقالَ المَوصليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هي مُشتقَّةٌ مِن التَّعاورِ: وهو التَّداولُ والتَّناوبُ، يُقالُ: تعاونَّا الكَلامَ بينَنا: أي تَداوَلْناه؛ وسُمِّيَ العَقدُ به لأنَّهم يَتداولونَ العَينَ ويَتدافَعونَها مِن يدٍ إلىٰ يدٍ، أو مِن العَريةِ وهي العَطيةُ، إلا أنَّ العَريةَ اختصَّتْ بالأعيانِ، والعاريةُ بالمَنافعِ، وسُمِّيَت به لتَعرِّيه عن العِوضِ[1].

وقالَ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَأخوذةٌ مِن التَّعاورِ وهو التَّناوبُ لجَعلِ المالكِ للمُستعِيرِ نَوبةً في الانتِفاعِ[2].

وقالَ الجَوهريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كأنَّها مَنسوبةٌ إلىٰ العارِ؛ لأنَّ طَلبَها عارٌ وعَيبٌ، وقيلَ: مُشتقَّةٌ مِن التَّعاورِ، مِن قولِ العَربِ: اعتَوَرَا الشيءَ وتَعاوَرُوه وتَعوَّرُوه أي تَداولُوه، ويُقالُ: أَعارَه يُعيرُه واستَعارَه ثَوبًا فأعارَه[3].

وأُنكِرَ هذا القولُ؛ لأنَّ فِعلَها أمرٌ مَندوبٌ، والمُستَعيرُ إنْ كانَ مُحتاجًا فليسَ عليه عارٌ، والعارُ في المُستقبَحِ شَرعًا وهذه ليسَت كذلك، ولأنَّها لو كانَت مِن العارِ لكانَت يائيَّةً، وقيلَ: القومُ يَتعيَّرونَ مع أنَّهم قالوا يَتعاوَرونَ أيْ: يُعيرُ بعضُهم بعضًا، وأصلُها عليه عَيَرَةٌ علىٰ وَزنِ فَعلَةٍ، تَحرَّكَتِ الواوُ وانفَتحَ ما قبلَها قُلبَت ألفًا[4].

(1) «الاختيار» (3/ 68).

(2) «كشاف القناع» (4/ 77)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 99).

(3) «تحرير ألفاظ التنبيه» (209).

(4) «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 181).

وقالَ الحافظُ ابنُ حجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتُعقِّبَ بوُقوعِها مِن الشارعِ -أي النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- ولا عارَ في فِعلِه، وهذا التعقُّبُ وإنْ كانَ صَحيحًا في نَفسِه لكنَّه لا يَرِدُ علىٰ ناقلِ اللُّغةِ، وفِعلُ الشارعِ في مثلِ ذلك لبَيانِ الجَوازِ[1].

مَحاسنُ العارِيةِ:

وأما مَحاسنُ العارِيةِ فهي النِّيابةُ عن اللهِ تَعالَىٰ، فإنَّ المُعيرَ نائبٌ عن اللهِ تَعالَىٰ بإذنِه في إجابةِ المُضطرِّ، وكذلك مَن تَحقَّقَت حاجتُه وقصُرَتْ قُدرتُه لصِغرِ يدِه عن تَملُّكِ العَينِ ببَدلٍ وهو الشِّرىٰ، وعن تَملكِ المَنفعةِ بعِوضٍ بالاستِيجارِ وهو يَحتاجُ إلىٰ الانتِفاعِ، وكلُّ مَن أجابَ مُضطرًا في إزالةِ اضطِرارِه كانَ نائبًا عن اللهِ تَعالَىٰ، وكَفىٰ به شَرفًا أنْ يَكونُ العبدُ نائبًا عن اللهِ تَعالَىٰ، فشرُفَ الخَليفةُ والقاضِي علىٰ سائرِ الناسِ لِهذا، قالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**السُّلطانُ ظلُّ اللهِ في الأرضِ...**» الحَديثُ، مِن حيثُ إنَّ الناسَ يَنعمونَ في حِمايتِه ويَستَروحونَ برعايتِه، فكذلك المُستَعيرُ يَنتفعُ بالمُستعارِ، والعارِيةُ لا تَكونُ إلا عندَ مُحتاجٍ كالقرضِ، ولذلك زِيدَ ثَوابُ القَرضِ علىٰ ثَوابِ الصَّدقةِ، قالَ النَّبيُّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «**الصَّدقةُ بعَشرةٍ والقَرضُ بثَمانيةَ عشرَ**»؛ لأنَّ القرضَ لا يَقعُ إلا عندَ مُحتاجٍ، والصَّدقةُ قد تُصادِفُ غيرَ مُحتاجٍ، وقد ذمَّ اللهُ تَعالَىٰ أقوامًا لا يَتصدَّقونَ ولا يُعيِّرونَ بقولِه عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَلَا يَحُضُّ عَلَىٰ طَعَامِ ٱلْمِسْكِينِ ۝٣﴾ [الماعون: 3] إلىٰ أنْ قالَ: ﴿وَيَمْنَعُونَ

(1) «فتح الباري» (5/ 241).



﴿ٱلۡمَاعُونَ ۝٧﴾ [الماعون: 7]، فالماعونُ ما هو عَونٌ لأخيه في حَوائجِه كالفَأسِ والقَدرِ وغيرِ ذلك، فإذا منَعَ هذه الأشياءَ كانَ هو غايةَ الشحِّ عصَمَنا اللهُ تَعالَىٰ عن سَفسافِ الأُمورِ وشُحِّ الصُّدورِ، وأيضًا فإنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ باشرَ الاستِعارةَ، فلو كانَ العارُ في طَلَبِ العارِيةِ لَما كانَ باشرَها؛ فإنَّ النَّبيَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ مَوصوفٌ بالأخلاقِ المُهذَّبةِ والمُكرَمةِ والنُّعوتِ المُعظَّمةِ[1].

مَشروعيةُ العارِيةِ:

العارِيةُ عقدٌ مُستحَبٌّ ومَندوبٌ إليه مِن الشَّرعِ؛ لِمَا فيه مِن قَضاءِ حاجةِ المُسلمِ، وقد ندَبَ الشَّرعُ إليها بقولِه تَعالَىٰ: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰ﴾ [المائدة: 2] وهي مِن البِرِّ.

وفسَّرَ جُمهورُ الفقهاءِ قولَه تَعالَىٰ: ﴿وَيَمۡنَعُونَ ٱلۡمَاعُونَ ۝٧﴾ [الماعون: 7]. بما يَستعيرُه الجِيرانُ بعضُهم مِن بعضٍ كالدلوِ والفَأسِ ونحوِه.

وعن قَتادةَ قالَ: سمِعتُ أنسًا يَقولُ: «**كانَ فزَعٌ بالمَدينةِ، فاستَعارَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فرسًا مِن أبي طَلحةَ يُقالُ له المَندوبُ فركِبَ فلمَّا رجَعَ قالَ: ما رَأينا مِن شيءٍ وإنْ وجَدْناه لبَحرًا**»[2].

وعن عبدِ الواحدِ بنِ أيمنَ قالَ حدَّثَني أَبي قالَ: «دخَلتُ علىٰ عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا وعليها دِرعُ قطْرٍ ثمَنُ خَمسةِ دَراهمَ فقالَت: ارفَعْ بصَرَك إلىٰ جارِيَتِي انظُرْ إليها، فإنَّها تزْهَىٰ أنْ تَلبَسَه في البَيتِ، وقد كانَ لي منهن

(1) «أنيس الفقهاء» (251، 252).
(2) «أخرجه البخاري» (2484)، و«مسلم» (2307).

دِرعٌ علىٰ عهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فما كانَتِ امرَأَةٌ تقَيَّنُ بالمَدينَةِ إلا أرسَلَت إليَّ تَستعِيرُه»(1).

وقولُ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**العارِيةُ مُؤدَّاةٌ، والمِنحَةُ مَردودَةٌ، والدَّينُ مَقضيٌّ، والزَّعيمُ غارِمٌ**»(2).

وعن أميَّةَ بنِ صَفوانَ بنِ أميَّةَ عن أبيه أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استَعارَ منه يومَ حُنينٍ أدراعًا فقالَ: أَغصبًا يا مُحمدُ؟ قالَ: بل عاريَةٌ مَضمونَةٌ. قالَ: فضاعَ بعضُها فعرَضَ عليه رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ يُضمِّنَها له، قالَ: أنا اليومَ يا رَسولَ اللهِ في الإِسلامِ أرغَبُ»(3).

---

(1) «أخرجه البخاري» (2485).

(2) حديث حسن: رواه أحمد (22348)، وأبو داود (3565)، والترمذي (1265)، وابن ماجه (2398).

(3) رواه أبو داود (3562، 3563)، والنسائي في «الكبرىٰ» (5779)، والدارقطني (3/ 39)، والحاكم (2/ 54) والبيهقي في «الكبرىٰ» (6 / 89)، والضياء في «المختارة» (8 / 23)، والإمام أحمد في «مسنده» (15337، 27677) من طَريقِ يَزيدَ بنِ هارونَ عن عبدِ العَزيزِ بنِ رَفيعٍ عن أُميةَ بنِ صَفوانَ بنِ أُميةَ عن أبيه أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استَعارَ منه أَدرعًا يومَ حُنينٍ، فقالَ: أَغصبٌ يا مُحمدُ؟ فقالَ: فذكَرَه.
وهذا إِسنادٌ ضَعيفٌ فيه أميَّةُ هذا، قالَ الحافظُ فيه: مَقبولٌ.
وشَريكٌ وهو ابنُ عبدِ اللهِ القاضِي وهو سيِّئُ الحِفظِ، قالَ الحافظُ فيه: صَدوقٌ يُخطئُ كَثيرًا، وقد تابَعَه قَيسُ بنُ الرَّبيعِ كما رواه البيهقيُّ مُعلقًا (6 / 89)، ولكنَّه خالَفَه في إِسنادِه فأدخَلَ بينَ عبدِ العَزيزِ وأُميَّةَ بنَ صَفوانَ ابنَ أَبي مُليكةَ.
وتابَعَه جَريرُ بنُ عبدِ اللهِ كما عندَ أَبي داودَ (3563)، وعند البيهقيِّ (6 / 89) لكنَّه قالَ: عن عبدِ العَزيزِ عن أُناسٍ مِن آلِ صَفوانَ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**يا صَفوانُ**
=

....

=

هل عندَك مِن سِلاحٍ؟»، قالَ: عارِيةً أم غَصبًا، قالَ: «**بل عارِيةٌ**»... الحَديث.

وخالَفَه أيضًا أبو الأَحوصِ كما عندَ أبي داودَ (3564)، والبيهقيِّ (6/ 89) فرواه عن عبدِ العَزيزِ بنِ رَفيعٍ عن عَطاءٍ عن أُناسٍ مِن آلِ صَفوانَ قالَ: استَعارَ النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ فذكَرَ مَعناه.

ثُم أخرَجَه البيهقيُّ في «الكبرىٰ» (6/ 89)، والطبرانيُّ في «الأوسطِ» (2/ 176) مِن طَريقِ أَنسِ بنِ عِياضٍ اللَّيثيِّ عن جَعفرِ بنِ مُحمدٍ عن أَبيه أنَّ صَفوانَ بنَ أميةَ أعارَ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ سِلاحًا... فذكَرَه.

ثُم قالَ البَيهقيُّ: وبعضُ هذه الأَخبارِ وإنْ كانَ مُرسَلًا فإنَّه يَقوىٰ بشَواهدِه معَ ما تَقدَّمَ مِن المَوصولِ.

قولُه: (بشَواهدِه) يُشيرُ إلىٰ حَديثِ جابرِ بنِ عبدِ اللهِ وحديثِ ابنِ عباسٍ.

أما حديثُ جابرٍ فأخرَجَه الحاكمُ (3/ 51) ومِن طريقِه البيهقيُّ في «الكبرىٰ» (6/ 89) مِن طريقِ ابنِ إسحاقَ قالَ: حدَّثَني عاصمُ بنُ عمرَ بنِ قَتادةَ عن عبدِ الرَّحمنِ بنِ جابرٍ عن أبيه جابرِ بنِ عبدِ اللهِ أنَّ رَسولَ اللهِ سارَ إلىٰ حُنينٍ -فذكَرَ الحديثَ وفيه- بعَثَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ إلىٰ صَفوانَ بنِ أميَّةَ فسألَه أدرعًا مائةَ دِرعٍ وما يُصلِحُها مِن عدَّتِها، فقالَ: أغصبًا يا مُحمدُ؟ قالَ: «**بل عاريةٌ مَضمونةٌ حتىٰ نُؤدِّيَها إليك...**».

قالَ الحاكمُ: صَحيحُ الإسنادِ. ووافقَه الذَّهبيُّ: قالَ الشيخُ الألبانيُّ في «الصحيحةِ» (2/ 130): وإنما هو حسنٌ فقط لِلكلامِ المَعروفِ في ابنِ إسحاقَ، والمُستقِرُّ أنَّه حَسنُ الحَديثِ إذا صرَّحَ بالحديثِ كما في هذا.

أما حديثُ ابنِ عباسٍ فأخرَجَه الحاكمُ في «المستدرَكِ» (2/ 54) عن إسحاقَ بنِ عبدِ الواحدِ القرشيِّ عن خالدِ بنِ عبدِ اللهِ عن خالدٍ الحذاءِ عن عِكرمةَ عن ابنِ عَباسٍ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ استَعارَ مِن صَفوانَ بنَ أُميةَ أدرعًا وسِنانًا في غَزوةِ حُنينٍ فقالَ: يا رَسولَ اللهِ، أعاريةٌ مُؤداةٌ؟ قالَ: «**عاريةٌ مُؤدَّاةٌ**».

قلْتُ: هذا إسنادٌ ضَعيفٌ، وعلَّتُه إسحاقُ هذا، قالَ أبو عليٍّ الحافظُ كما نقلَه عنه ابنُ

=

وقيلَ: إنَّها كانَت واجبةً في أولِ الإسلامِ ثُم نُسخَت إلىٰ النَّدبِ، وهو الأصلُ فيها.

وقد تَجبُ العارِيةُ، كإِعارةِ نحوِ ثَوبٍ لِدَفعِ حَرٍّ وبَردٍ مُبيحَينِ للتَّيمم، وكذا وُجوبُ إِعارةِ ما فيه إِحياءُ مُهجةٍ مُحتَرَمةٍ، كمَن خشِيَ عَطشَ حَيوانٍ مُحتَرَمٍ ووجَدَ بِئرًا، ومع غيرِه دلوٌ ورِشاءٌ يُحصِّلُ به الماءُ، وكذا إِعارةُ الحَبلِ لإِنقاذِ الغريقِ ونحوِه.

وقد تكونُ حَرامًا إذا أَعانَته علىٰ مَعصيةٍ، وكمَن أعارَ أَمةً مِن أَجنبيٍّ، أو مَكروهةً إذا أَعانَته علىٰ مَكروهٍ[1].

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ المُسلِمونَ علىٰ جَوازِ العارِيةِ واستِحبابِها؛ لأنَّه لَمَّا جازَتْ هِبةُ الأَعيانِ جازَتْ هِبةُ المَنافعِ، ولذلك صحَّتِ الوَصيةُ بالأَعيانِ والمَنافعِ جَميعًا.

إذا ثبَتَ هذا فإنَّ العارِيةَ مَندوبٌ إليها وليسَتْ واجبةً في قولِ أكثرِ أَهلِ العلمِ، وقيلَ: هي واجبةٌ؛ للآيةِ ولِما رَوىٰ أَبو هُريرةَ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

=

الجَوزيِّ: مَتروكُ الحَديثِ. وقَالَ الخطيبُ: لا بأسَ به، وردَّ قولَ الخطيبِ هذا الذهبيُّ بقولِه: بل هو واهٍ.

ولهذا قالَ الحافظُ في بلوغِ المرامِ عقبَ حَديثِ صَفوانَ هذا. رواه أبو داودَ، وأحمدُ، والنسائيُّ، وصحَّحَه الحاكمُ وأخرَجَ له شاهدًا ضعيفًا عن ابنِ عباسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا. **انظرْ**: «سبلَ السلامِ» (870).

والحديثُ ذكرَه الشيخُ الألبانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «السلسلةِ الصحيحةِ» (631)..

(1) «مواهب الجليل» (7/ 243)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 182)، و«النجم الوهاج» (5/ 140)، و«مغني المحتاج» (3/ 267).

قالَ: «**ما مِن صاحبِ إبلٍ لا يُؤدِّي حقَّها...**» الحَديث، «**قيلَ: يا رَسولَ اللهِ وما حقُّها؟ قالَ: إعارةُ دلوِها، وإطراقُ فَحلِها، ومِنحةُ لبنِها يومَ وردِها**»[1].

فذمَّ اللهُ تَعالَىٰ مانعَ العارِيةِ وتوعَّده رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بما ذكَرَ في خبَرِه.

ولنا: قولُ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا أدَّيْتَ زكاةَ مالِكَ فقد قضَيْتَ ما عليك**»[2]. رَواه ابنُ المُنذرِ، ورُوي عن النَّبيِّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**ليسَ في المالِ حقٌّ سِوى الزكاةِ**»[3]. وفي حَديثِ الأَعرابيِّ الذي سأَلَ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ماذا فرَضَ اللهُ عليَّ مِن الصَّدقةِ؟ قالَ: الزَّكاةَ. فقالَ: هل عليَّ غيرُها؟ قالَ: لا، إلا أنْ تَطوَّعَ شيئًا**»[4]. أو كما قالَ، والآيةُ فسَّرَها ابنُ عُمرَ والحَسنُ البَصريُّ بالزَّكاةِ وكذلك زَيدُ بنُ أسلمَ، وقالَ عِكرمةُ: إذا جمَعَ ثَلاثتَها فله الوَيلُ إذا سَها عن الصَّلاةِ وراءَىٰ ومنَعَ الماعونَ[5].

وقالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ اللهُ: اتَّفقوا علىٰ أنَّ العارِيةَ -وهي إباحةُ المَنافعِ بغيرِ عِوضٍ- جائِزةٌ وقُربةٌ مَندوبٌ إليها، وقد تَكونُ مِن الماعونِ، وأنَّ للمُعيرِ ثَوابًا[6].

وقالَ العُمرانِيُّ رَحِمَهُ اللهُ: وأجمَعَ المُسلِمونَ علىٰ جَوازِ العارِيةِ[7].

---

(1) أخرجه مسلم (988).
(2) رواه الترمذي (618)، وابن ماجه (1788)، وقالَ الترمذيُّ: هذا حديثٌ حسنٌ غريبٌ.
(3) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه ابن ماجه (1789).
(4) أخرجه البخاري (46، 2532).
(5) «المغني» (5/ 128).
(6) «الإفصاح» (2/ 3).
(7) «البيان» (6/ 507).

أركانُ العارِيةِ:

أَركانُ العارِيةِ أربَعةٌ: مُعيرٌ ومُستَعيرٌ ومُعارٌ وصِيغةٌ.

الرُّكنُ الأولُ: المُعيرُ:

اشترَطَ الفقهاءُ في المُعيرِ عِدةَ شُروطٍ، منها:

1- أنْ يَكونَ مالكًا للتصرُّفِ يَصحُّ منه التَّبرعُ:

شَرطُ المُعيرِ عندَ جُمهورِ الفَقهاءِ أنْ يَكونَ جائزَ التَّصرُّفِ في المالِ شَرعًا يَصحُّ منه التَّبرعُ؛ لأنَّ الإعارةَ نوعٌ مِن التَّبرعِ؛ لأنَّها إباحةُ مَنفعةٍ، فكلُّ مَن يَصحُّ منه التَّبرعُ يَصحُ منه الإعارةُ؛ لأنَّ الهِبةَ لا تَصحُّ إلا مِن جائزِ التَّصرفِ في المالِ فكذلك العارِيةُ، ومَن لا يَصحُّ منه التَّبرعُ فلا يَصحُّ منه الإعارةُ، فعلى هذا لا تَصحُّ الإعارةُ مِن:

المَجنونِ.

ولا مِن الصَّغيرِ غيرِ المُميِّزِ اتِّفاقًا.

ولا مِن المَحجورِ عليه لسَفهٍ أو فَلسٍ عندَ جُمهورِ الفَقهاءِ خِلافًا للحَنفيةِ.

ولا مِن الصَّغيرِ المَأذونِ له في التِّجارةِ عندَ الجُمهورِ خِلافًا للحَنفيةِ.

وكذا مَن حجَرَ عليه المالكُ صَريحًا أو ضِمنًا عندَ المالِكيةِ كما لو قامَتْ قَرينةٌ على ذلك، نحوُ قولِه: لولا أُخوَتُك أو دِيانتُك أو نحوُ ذلك ما أعرْتُك إيَّاه، وخرجَ الفُضوليُّ فإنَّه ليسَ بمالكٍ لشيءٍ[1].

(1) «مواهب الجليل» (7/ 243)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 142، 143)، =



2- أنْ يَكونَ مالكًا للمُعارِ:

اختَلفَ الفقهاءُ في المُعيرِ هل يُشترَطُ أنْ يَكونَ مالكًا للمُعارِ ملْكَ ذاتٍ أم تَصحُّ إعارةُ مَن ملَكَ المَنفعةَ ولم يَملِكِ الذاتَ؟ ويَندرِجُ ذلك في مَسائلَ:

المَسألةُ الأُولى: إعارةُ العينِ المُستأجَرةِ:

اتفَقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ الحَنفيةِ والمالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ علىٰ أنّه لا يُشترَطُ في المُعيرِ أنْ يَكونَ مالكًا للذاتِ، فتَصحُّ إعارةُ المُستأجِرِ ما استأجَرَه، فمَن استأجَرَ عينًا جازَ له أنْ يُعيرَها؛ لأنَّ مَن ملَكَ شيئًا جازَ له أنْ يُملِّكَه علىٰ حَسبِ ما ملَكَ، ولا يَضمَنُ إنْ تَلفَت العَينُ بلا تعدٍّ ولا تَفريطٍ؛ لأنَّه نائبٌ عن المُستأجِرِ وهو لا يَضمنُ فكذلك نائبُه عندَ الجُمهورِ وهو الصَّحيحُ عندَ الشافِعيةِ.

وفي قولٍ: يَضمنُ كالمُستَعيرِ مِن المالكِ[1].

و«حاشية الصاوي» (8/ 183)، و«بدائع الصنائع» (6/ 214)، و«الفتاوىٰ الهندية» (4/ 363)، و«حاشية ابن عابدين» (8/ 383)، و«الحاوي الكبير» (7/ 116)، و«مغني المحتاج» (3/ 268)، و«كشاف القناع» (4/ 78)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 101).

(1) «الجوهرة النيرة» (4/ 170)، و«اللباب» (1/ 653)، و«مختصر الوقاية» (2/ 128)، و«مواهب الجليل» (7/ 243)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 142، 143)، و«حاشية الصاوي» (8/ 183)، و«البيان» (6/ 513)، و«روضة الطالبين» (3/ 615، 616)، و«كنز الراغبين» (3/ 44)، و«النجم الوهاج» (5/ 141، 149)، و«مغني المحتاج» (3/ 268، 274)، و«تحفة المحتاج» (6/ 683)، و«كشاف القناع» (4/ 89)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 101).

المَسألةُ الثانيةُ: إجارةُ العينِ المُستَعارةِ:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةِ والمالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ إِجارةُ العينِ المُستعارةِ؛ لأنَّ العاريةَ غيرُ لازمةٍ في الأصلِ، والإِجارةُ لازمةٌ، فإنْ آجرَها فتلِفَت ضمِنَ؛ لأنَّه صارَ غاصبًا لتعدِّيه، ولأنَّ الإعارةَ دونَ الإجارةِ، والشيءُ لا يَتضمَّنُ ما فوقَه، ولأنَّ مُقتضَىٰ العارِيةِ الرُّجوعُ، وتعلُّقُ حقِّ المُستأجِرِ بها يَمنعُ ذلك، فلهذا لَم يَجزْ.

قالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقوا علىٰ أنَّه لا يَجوزُ للمُستَعيرِ أنْ يُؤجِّرَ ما استَعاره[1].

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وليسَ له -أيْ للمُستَعيرِ- أنْ يُؤجِّرَه؛ لأنَّه لَم يَملِكِ المَنافعَ فلا يَصحُّ أنْ يَملِّكَها، ولا نَعلمُ في هذا خِلافًا[2].

قالَ الحَنفيةُ: لا تَجوزُ إِجارةُ العارِيةِ ولا رَهنُها، فإنْ آجرَها المُستعيرُ ضَمِنَ حينَ سلَّمَها لأنَّه صارَ غاصبًا بتَعدِّيه، وإنْ شاءَ المُعيرُ ضمَّنَ المُستأجِرَ لأنَّه قبَضَها بغيرِ إذنِ المالكِ، ثُم إنْ ضمَّنَ المُستَعيرُ لا يَرجعُ علىٰ المُستأجِرِ؛ لأنَّه ظهَرَ أنَّه آجرَ ملكَه، وإنْ ضمَّنَ المُستأجِرَ رجَعَ علىٰ المُؤجِرِ إذا لَم يَعلمْ أنَّه عاريةٌ في يدِه دفعًا لضَررِ الغُرورِ، بخِلافِ ما إذا علِمَ[3].

---

(1) «الإفصاح» (2/ 4).

(2) «المغني» (5/ 132).

(3) «الجوهرة النيرة» (4/ 170)، و«اللباب» (1/ 653)، و«مختصر الوقاية» (2/ 128).



وقالَ الشافِعيةُ: وإنِ استَعارَ عَينًا مُدةً، فأجَّرَها المُستَعيرُ تلك المدةَ لَم تَصحَّ الإجارةُ؛ لأنَّ الإجارةَ مُعاوَضةٌ فلا تَصحُّ إلا فيما يَملكُه، والمُستَعيرُ لا يَملكُ المَنافعَ وإنَّما هي ملكٌ لمالكِ العَينِ، وقد أباحَ له إتلافَها فلا يَملكُ أنْ يُملِّكَ ذلك غيرَه[1].

وقالَ الحَنابلةُ: فإنْ أجَّرَ المُستَعيرُ العَينَ المُستَعارةَ فتلِفَت ضمِنَها، ولو أجَّرَها لجاهلٍ بالحالِ فيَستقرُّ علىٰ المُستأجِرِ ضَمانُ المَنفعةِ وعلىٰ المُستعيرِ ضَمانُ العينِ[2].

وقد حَكى المِرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ قولًا أنَّه يَجوزُ إجارةُ العينِ المُستَعارةِ إذا كانَتِ العاريةُ مُؤقَّتةً، قالَ: وقيلَ له ذلك في الإعارةِ المُؤقَّتةِ.

ومتىٰ قُلنا بصِحَّتِها فإنَّ المُستأجِرَ لا يَضمنُ علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ[3].

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ أعارَه شيئًا وأذِنَ له في إجارتِه مدةً مَعلومةً أو في إعارتِه مُطلقًا أو مدةً جازَ؛ لأنَّ الحقَّ لمالِكِه فجازَ ما أذِنَ فيه، وليسَ له الرُّجوعُ بعدَ عقدِ الإجارةِ حتىٰ يَنقضيَ؛ لأنَّ عقدَ الإجارةِ لازمٌ، وتَكونُ العينُ مَضمونةً علىٰ المُستعيرِ غيرَ مَضمونةٍ علىٰ المُستأجِرِ؛ لأنَّ عقدَ

---

(1) «البيان» (6/ 517).

(2) «كشاف القناع» (4/ 89، 90)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 110، 111).

(3) «الإنصاف» (6/ 115).



الإجارةِ لا يُوجِبُ ضَمانًا، وإنْ أجَّرَه بغيرِ إذنٍ لَم تَصِحَّ الإِجارةُ، ويَكونُ علىٰ المُستأجِرِ الضَّمانُ وللمالكِ تَضمينُ مَن شاءَ منهما[1].

المَسألةُ الثالثةُ: إعارةُ العينِ المُستَعارةِ:

اختلَفَ الفَقهاءُ في المُستَعيرِ هل يَجوزُ له أنْ يُعيرَ ما استَعارَه أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في مُقابلِ الصَّحيحِ إلىٰ أنَّه يَجوزُ للمُستعيرِ أنْ يُعيرَ ما استَعارَه كما يَجوزُ للمُستأجِرِ أنْ يُعيرَ ما استَأجرَه إلا أنْ يَنهاه ربُّها عن الإعارةِ[2].

قالَ الحَنفيةُ: يَجوزُ للمُستعيرِ أنْ يُعيرَه إذا كانَ لا يَختلفُ باختِلافِ المُستعملِ؛ لأنَّ العارِيةَ تَمليكُ المَنافعِ، وإذا كانَت تَمليكًا فمَن ملَكَ شيئًا جازَ له أنْ يُملِّكَه علىٰ حَسبِ ما ملَكَ، وإنَّما شرَطَ ألَّا يَختلِفَ باختِلافِ المُستعمَلِ دَفعًا لمَزيدِ الضَّررِ عن المُعيرِ؛ لأنَّه رضِيَ باستِعمالِه لا باستِعمالِ غيرِه.

وإنَّما يَجوزُ له أنْ يُعيرَ إذا صدَرَت مُطلَقةً بأنِ استَعارَ دابَّةً ولَم يسمِّ له شيئًا، فإنَّ له أنْ يَحملَ ويُعيرَ غيرَه للحملِ، وله أنْ يَركبَ ويُركِبَ غيرَه؛

(1) «المغني» (5/ 132).

(2) «الجوهرة النيرة» (4/ 170)، و«اللباب» (1/ 653)، و«مختصر الوقاية» (2/ 128)، و«مواهب الجليل» (7/ 243)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 121)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 142، 143)، و«حاشية الصاوي» (8/ 183)، و«النجم الوهاج» (5/ 141)، و«مغني المحتاج» (3/ 268).





لأنَّه لمَّا أطلَقَ فله أنْ يُعيرَ حتىٰ لو ركِبَ بنفسِه ليسَ له أنْ يُركبَ غيرَه؛ لأنَّه تعيَّنَ رُكوبُه، ولو أركَبَ غيرَه ليسَ له أنْ يَركبَ بنفسِه حتىٰ لو فعَلَه ضمِنَ؛ لأنَّه قد تعيَّنَ الإركابُ، فأما إذا استعارَها ليَركبَها هو أو استعارَ ثوبًا ليَلبسَه هو فأركبَها غيرَه أو ألبسَه غيرَه فتلفَ ضمِنَ؛ لأنَّها مُقيَّدَةٌ هنا برُكوبِه ولبسِه، وإنِ استعارَ دارًا ليَسكنَها هو فأعارَها غيرَه فسكَنَها لَم يَضمنْ؛ لأنَّ الدّورَ لا تَختلِفُ باختلافِ المُستعملِ[1].

وذهَبَ الشافِعيةُ في الصَّحيحِ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ للمُستعيرِ أنْ يُعيرَ؛ لأنَّه غيرُ مالكٍ للمَنفعةِ وإنَّما أُبيحَ له الانتِفاعُ، والمُستبيحُ لا يَملِكُ نقلَ الإباحةِ، كما أنَّ الضيفَ لا يُبيحُ لغيرِه ما قُدِّمَ له، ويُخالِفُ المُستأجِرَ فإنَّه يَملِكُ المَنافعَ فلذلك جازَ أنْ يُملِّكَها غيرَه، كمَن اشترَىٰ شيئًا فله أنْ يَتصرَّفَ فيه بما شاءَ.

قالَ الحَنابلةُ: فإنْ أعارَ المُستعيرُ بلا إذنٍ فتلفَت العاريةُ عندَ الثاني فللمالكِ ربِّ العَينِ أنْ يُضمِّنَ أيَّهما شاءَ، القِيمةَ والمَنفعةَ، أما الأولُ فلأنَّه سلَّطَ غيرَه علىٰ أخذِ مالِ غيرِه بغيرِ إذنِه أشبهَ ما لو سلَّطَ علىٰ مالِ غيرِه دابةً فأكلَتْه، وأما الثانِي فلأنَّ العينَ والمَنفعةَ فاتا علىٰ مالكِهما في يدِه، والقَرارُ في ضَمانِهما علىٰ الثانِي؛ لأنَّه المُستوفِي للمَنفعةِ بدونِ إذنِ المالكِ، وتَلفُ العَينِ إنَّما حصَلَ تحتَ يدِه، ومحلُّ ذلك إذا كانَ الثاني عالمًا بالحالِ، وكذا

---

(1) «الجوهرة النيرة» (4/ 170)، و«اللباب» (1/ 653)، و«مختصر الوقاية» (2/ 128).

لو أجَّرَها بلا إذنِه، وإنْ لَم يَكنِ الثاني عالمًا بالحالِ استَقرَّ عليه ضَمانُ العَينِ؛ لأنَّه قبَضَها علىٰ أنَّها عارِيةٌ والعارِيةُ مَضمونةٌ، ويَستقِرُّ ضَمانُ المَنفعةِ علىٰ المُستعيرِ الأولِ؛ لأنَّه غرَّ الثانِي بدفعِها له علىٰ أنَّه يَستَوفي بغيرِ عِوضٍ، وعَكسُ ذلك لو أجَّرَها لجاهلٍ بالحالِ فيَستقِرُّ علىٰ المُستأجِرِ ضَمانُ المَنفعةِ وعلىٰ المُستَعيرِ ضَمانُ العَينِ(1).

إلا إذا أذِنَ له مالكُها في الإعارةِ فيَجوزُ اتِّفاقًا.

قالَ الشافِعيةُ: فإنْ سَمَّىٰ صاحبُها المُستَعيرَ الثاني برِئَ الأولُ منها ولا رُجوعَ له فيها، وإنْ ردَّها الثاني عليه لَم يَبرأْ، بل هو كالوَكيلِ في الإعارةِ، فإنْ لم يُسمِّه فالأولُ علىٰ استِعارتِه والثاني مُستَعيرٌ منه وله الرُّجوعُ متىٰ شاءَ، فإذا ردَّها الثاني عليه برِئَ.

ونصَّ الشافِعيةُ والحَنابلةُ علىٰ أنَّه يَجوزُ للمُستَعيرِ أنْ يَستَنيبَ مَن يَستوفِي المَنفعةَ له، كأنْ يَركبَ الدَّابةَ المُستعارةَ وَكيلُه -الذي هو مثلُه أو دونَه في حاجتِه- أو زَوجتُه أو خادمُه؛ لأنَّ الانتِفاعَ راجعٌ إليه بواسطةِ المُباشرةِ، ولأنَّ وَكيلَه نائبٌ عنه ويدُه كيدِه(2).

(1) «المغني» (5/ 132)، و«الكافي» (2/ 383)، و«كشاف القناع» (4/ 89، 90)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 110، 111)، و«منار السبيل» (2/ 244).

(2) «البيان» (6/ 517، 518)، و«روضة الطالبين» (3/ 615، 616)، و«كنز الراغبين» (3/ 44)، و«النجم الوهاج» (5/ 141، 142)، و«مغني المحتاج» (3/ 268)، و«تحفة المحتاج» (6/ 683)، و«المغني» (5/ 132)، و«منار السبيل» (2/ 244).





المَسألةُ الرابِعةُ: رَهنُ العَينِ المُستَعارةِ:

لا خِلافَ بينَ العُلماءِ علىٰ أنَّه يَجوزُ للإنسانِ أنْ يَستَعيرَ شيئًا ليَرهنَه؛ لأنَّ الرهنَ تَوثيقٌ، وهو يَحصلُ بما لا يَملكُه بدَليلِ الإشهادِ والكَفالةِ، ولأنَّ المالكَ رضِيَ بتَعلُّقِ دَينِ المُستعيرِ بمالِه، وهو يَملِكُ ذلك كما يَملِكُ تعلُّقَه بذمَّتِه بالكَفالةِ، ولأنَّ الرَّهنَ للاستيفاءِ، وللمالكِ أنْ يَأذنَ للمُستعيرِ في إيفاءِ دينِه، وهذا بإجماعِ أهلِ العلمِ، كأنْ يَستَعيرُ شَخصٌ مِن آخرَ عينًا ليَرهنَها في دَينٍ عليه؛ فإنْ وفَّىٰ المُستَعيرُ دَينَه رجَعَت العَينُ المُستَعارةُ لصاحبِها؛ وإلا بيعَت في الدِّينِ المَرهونةِ بسببِه، ورجَعَ صاحبُها -وهو المُعيرُ- بقِيمةِ العينِ علىٰ الذي استَعارَها أو مثلِها إنْ كانَت مِن ذَواتِ الأَمثالِ علىٰ ما يَأتي بَيانُه.

قالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمعَ كلُّ مَن نَحفظُ عنه مِن أهلِ العلمِ، علىٰ أنَّ الرجلَ إذا استَعارَ مِن الرَّجلِ شيئًا يَرهنُه علىٰ دَنانيرَ مَعلومةٍ عندَ رَجلٍ سمَّاه إلىٰ وقتٍ مَعلومٍ ففعَلَ، أنَّ ذلك جائزٌ[1].

شُروطُ صحةِ رهنِ المُستعارِ للرهنِ:

إذا أذِنَ المالكُ بالرهنِ فإذنُه بالرهنِ لا يَخلو إما أنْ يَكونَ مُقيَّدًا أو مُطلَقًا.

فإنْ كانَ مُقيَّدًا بأنْ سمَّىٰ قدرًا أو جنسًا أو مكانًا أو إنسانًا يَتقيَّدُ به، فلو أذِنَ أنْ يَرهنَه بجنسٍ لَم يَجزْ له أنْ يَرهنَه بجنسٍ آخرَ؛ لأنَّ قضاءَ الدينِ مِن بعضِ الأجناسِ قد يَكونُ أيسرَ مِن بعضٍ، فكانَ التقييدُ بالجنسِ مُفيدًا، وكذا

---

(1) «الأوسط» (5/ 697)، و«الإجماع» (523)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1660)، رقم (3245).

إذا أذِنَ له أنْ يَرهنَه بالكوفةِ لَم يَجزْ له أنْ يَرهنَه بالبصرةِ؛ لأنَّ التقييدَ بمكانٍ دونَ مكانٍ مُفيدٌ فيَتقيَّدُ بالمكانِ المذكورِ، وكذا إذا أذِنَ له أنْ يَرهنَه مِن إنسانٍ بعينِه لَم يَجزْ له أنْ يَرهنَه مِن غيرِه؛ لأنَّ الناسَ مُتفاوتونَ في المُعاملاتِ فكانَ التعيينُ مُفيدًا، فإنْ خَالفَ في شيءٍ مما ذكَرْنا فهو ضامنٌ له إذا هلَكَ؛ لأنَّه تصرُّفٌ في ملكِ الغيرِ بغيرِ إذنِه فصارَ غاصبًا، **وهذا محلُّ اتفاقٍ بينَ الفقهاءِ.**

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَنبغي أنْ يَذكرَ المُرتَهنَ، والقدرَ الذي يَرهنُه به، وجنسَه، ومدةَ الرهنِ؛ لأنَّ الضررَ يَختلفُ بذلك فاُحتِيجَ إلىٰ ذكرِه كأصلِ الرهنِ، ومتىٰ شرطَ شيئًا مِن ذلك فخالفَ ورهنَه بغيرِه لم يَصحَّ الرهنُ؛ لأنَّه لَم يُؤذَنْ له في هذا الرهنِ، فأشبَه مَن لَم يَأذنْ في أصلِ الرهنِ، قالَ ابنُ المنذرِ: أجمعَ أهلُ العلمِ علىٰ ذلك(1).

لكنَّهم اختلَفُوا فيما لو أذِنَ له أنْ يَرهنَه بعشرةٍ فرهَنَه بأقلَّ.

فقالَ الحَنفيةُ: لا يَصحُّ ولا يَجوزُ له أنْ يَرهنَه بأقلَّ ولا أكثرَ؛ لأنَّ المُتصرِّفَ بإذنٍ يَتقيَّدُ تصرُّفُه بقدرِ الإذنِ، والإذنُ لَم يَتناولِ الزيادةَ فلَم يَكنْ له أنْ يَرهنَ بالأكثرِ ولا بالأقلِّ أيضًا؛ لأنَّ المَرهونَ مَضمونٌ والمالكُ إنَّما جعَلَه مضمونًا بالقدرِ، وقد يَكونُ له في ذلك غرضٌ صحيحٌ فكانَ التقييدُ به مفيدًا.

وقالَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ: يَصحُّ؛ لأنَّ مَن أجازَ له الرهنَ بالأكثرِ أجازَ له الرهنَ بالأقلِّ.

(1) «المغني» (4/ 225)، ويُنظَر: «الأوسط» (5/ 697).





فإنْ أطلقَ الرهنَ في الإذنِ مِن غيرِ تعيينِ شيءٍ مِن هذا فاختَلفَ الفقهاءُ فيه هل يَجوزُ له أنْ يَرهنَه كما يَشاءُ أم لا؟

فقالَ الشافِعيةُ في الأصحِّ والحَنابلةُ في قولٍ: يُشترَطُ ذكرُ قدرِ الدَّينِ وجنسِه وصفتِه وحلولِه وتأجيلِه والشخصِ المرهونِ عندَه ومدةِ الرهنِ؛ لأنَّ الغرَرَ يَختلفُ بذلك فاُحتيجَ إليه، ولأنَّ هذا بمنزلةِ الضَّمانِ في ذمَّتِه، وضمانُ المَجهولِ لا يَصحُّ.

وقالَ الحَنفيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ وهو مُقابلُ الأصحِّ عندَ الشافِعيةِ: إنْ كانَ الرهنُ مُطلقًا؛ فللمُستعيرِ أنْ يَرهنَه بالقليلِ والكثيرِ، وبأيِّ جنسٍ وفي أيِّ مكانٍ ومِن أيِّ إنسانٍ أرادَ؛ لأنَّ العملَ بإطلاقِ اللفظِ أصلٌ، ولأنَّها عاريةٌ فلَم يُشترَطْ لصحَّتِها ذكرُ ذلك، كالعاريةِ لغيرِ الرهنِ، والدليلُ علىٰ أنَّه عاريةٌ أنَّه قبَضَ ملكَ غيرِه لمنفعةِ نفسِه، مُنفرِدًا بها مِن غيرِ عوضٍ، فكانَ عاريةً كقبضِه للخدمةِ[1].

ضمانُ العينِ المُستعارةِ للرهنِ:

اختَلفَ الفقهاءُ في ضمانِ العينِ المُستعارةِ للرهنِ فيما إذا هلكَت في يدِ المُستعيرِ أو لَم يَقضِ الدينَ فباعَها المُرتهِنُ وأخذَ دينَه منها.

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 136)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 230، 232)، و«مختصر الوقاية» (2/ 153)، و«مجلة الأحكام» المادة (726، 727، 728)، و«تحبير المختصر» (4/ 89)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (4/ 386)، و«روضة الطالبين» (3/ 270، 273)، و«مغني المحتاج» (3/ 39، 40)، و«نهاية المحتاج» (4/ 272، 274)، و«الديباج» (2/ 179)، و«المغني» (4/ 225).

فقالَ الحَنفيةُ: إنَّ يدَ المُستعيرِ يدُ أمانةٍ فيدُه كَيدِ المالكِ، فإذا هلَكَت عندَه قبلَ رهنِه أو بعدَ فكِّ الرهنِ لَم يَضمنْ إذا لَم يَتعدَّ أو يُفرِّطْ، كما لو استعارَ عينًا لِيَرهنَها وقد سمَّىٰ له المُعيرُ قدرًا أو جنسًا أو مكانًا أو مُرتهنًا فخالَفَ المُستَعيرُ وهلكَ الرهنُ عندَ المُرتهنِ فالمُعيرُ بالخيارِ، إنْ شاءَ ضمِنَ المُستَعيرُ ويَتمُّ عقدُ الرهنِ بينَه وبينَ المُرتهنِ، وإنْ شاءَ ضمِنَ المُرتهنُ ويَرجعُ المُرتهنُ بما ضمِنَ وبالدَّيْنِ علىٰ الراهنِ.

أما المُرتهنِ فيدُه يدُ ضمان، فإذا هلَكَتِ العينُ المُستعارةُ للرهنِ في يدِه صارَ مُستوفِيًا حقَّه ووجبَ للمُعيرِ علىٰ المُستعيرِ الراهنِ مثلُ الدَّيْنِ؛ كما سيَأتي.

قالَ في «شرحِ الوقايةِ»: فإنْ خالَفَ المُستَعيرُ وهلَكَ الرهنُ ضمِنَ المُستَعيرُ قيمةَ الرهنِ؛ لأنَّه تصرَّفَ في ملكِ غيرِه علىٰ وجهٍ لَم يَأذنْ له فيه فصارَ غاصبًا، وإذا ضمِنَ المُستَعيرُ القيمةَ تمَّ عقدُ الرهنِ بينَه وبينَ المُرتهنِ؛ لأنَّ المُستعيرَ ملَكَه بأداءِ الضَّمانِ، فتبيَّنَ أنَّه كانَ رهَنَ ملكَ نفسِه، وإنْ شاءَ المُعيرُ ضمِنَ المُرتهنُ، فلا يَتمُّ عقدُ الرهنِ بينَ الراهنِ والمُرتهنِ، فيَرجعُ المُرتهنُ علىٰ الراهنِ بما ضمِنَ وبالدَّيْنِ، أما بالدَّيْنِ فظاهرٌ، وأما بما ضمِنَ فلأنَّ الراهنَ ورَّطَه في ذلك، وصارَ كما لو ماتَ العبدُ المَرهونُ ثُم استحقَّ وضمِنَ المُستحقُّ المُرتهنَ.

وإنْ وافقَ المُستَعيرُ المُعيرَ، بأنْ رهنَ المُستعارَ فيما سمَّىٰ المُعيرُ وهلَكَ الرهنُ عندَ المُرتهنِ (فقدر دين)، أيْ: فعلىٰ المُستعيرِ مقدارُ دينٍ

(أوفاه منه) أيْ مِن المُستعارِ، فإنْ كانَت قيمةُ الرهنِ مثلَ الدينِ أو أكثرَ فقد استوفىٰ المُرتهنُ منه كلَّ الدينِ، فيَضمنُ المُستَعيرُ للمُعيرِ مثلَ الدينِ في الصورتينِ؛ لأنَّ المُستعيرَ قضىٰ دينَه مِن مالِ المُعيرِ، ومَن قضىٰ دينَه مِن مالِ غيرِه ضمِنَ له قدرَ دينِه، ولا يَضمنُ المُستَعيرُ القيمةَ؛ لأنَّه ليسَ بمتعدٍّ، وإنْ كانَت قيمةُ الرهنِ أقلَّ مِن الدَّيْنِ ذهَبَ مِن الدَّيْنِ بقدرِ قيمةِ الرهنِ، وعلىٰ الراهنِ للمُرتهنِ بقيةُ دينِه، وعليه للمُعيرِ قيمةُ الرهنِ؛ لأنَّه قضىٰ قدرَها مِن الدَّيْنِ بمالِ المُعيرِ، وكذا إنْ أصابَ الرهنَ عيبٌ نقصَ قيمتَه، ذهَبَ مِن الدَّيْنِ بحسابِه، ووجَبَ علىٰ الراهنِ مثلُه للمُعيرِ.

ولو هلَكَ المُستعارُ عندَ الراهنِ قبلَ رهنِه أو بعدَ فكِّه لا يَضمنُ الراهنُ؛ لأنَّه لَم يَصرْ به قاضيًا لدَينِه ولا لشيءٍ منه بهذا الهَلاكِ، وقَضاءُ الدَّينِ أو شيءٍ منه بهَلاكِ الرَّهنِ المُستعارِ هو المُوجِبُ لضَمانِه[1].

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ في الجُملةِ إلىٰ أنَّ يدَ المُستَعيرِ يدَ ضَمانٍ؛ فإذا هلَكَتْ أو بيعتْ في فكِّ الرَّهنِ رجَعَ المُعيرُ علىٰ المُستَعيرِ وضمَّنَه إيَّاه، كما سيَأتي مُفصَّلًا في حُكمِ ضَمانِ العاريةِ.

قالَ المالِكيةُ: إنْ وَفىٰ المُستَعيرُ دَينَه رجَعَ الرَّهنُ لصاحبِه المُعيرِ، وإنْ لَم يُوفِّ وبِيعَ الرَّهنُ في الدَّينِ رجَعَ صاحبُه المُعيرُ علىٰ المُستعيرِ بقيمتِه يومَ

(1) «مختصر الوقاية» (2/ 153، 154)، و«بدائع الصنائع» (6/ 136)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 229، 230)، و«الهداية» (4/ 149)، و«مجمع الضمانات» (1/ 264).

استَعارَه(1)، أو يَرجعُ المُعيرُ علىٰ المُستَعيرِ بما أدَّىٰ المُستَعيرُ في دَينِه مِن ثَمنِه، أيْ: ثَمنِ الشيءِّ المُعارِ فـ«أوْ» للتَّنويعِ وليسَت للتَّخييرِ.

وضمِنَ المُستَعيرُ -أيْ تعلَّقَ به الضَّمانُ، أيْ إنَّ للمُعيرِ تَضمينَه قيمتَه ولو لَم يَتلفْ لتَعدِّيه وله أَخذُه مِن المُرتَهنِ وتَبطُلُ العارِيةُ، ولو كانَ مما لا يُغابُ عليه كالعبدِ أو قامَتْ علىٰ ضَياعِه بلا تَفريطٍ بينةٌ- إنْ رهَنَه في غيرِ ما أذِنَ له فيه؛ كأَنْ استَعارَه ليَرهنَه في دَينِ عَينٍ فرهِنَه في عَرضٍ أو طَعامٍ، فلربِّه أَخذُه إنْ وجَدَه قائمًا لَم يَتغيَّرْ في ذاتِه عن المُرتَهنِ، وإلَّا يَجدْه قائمًا فقِيمتُه تَلزمُ المُستَعيرَ مُطلقًا ولو كانَ مما لا يُغابُ عليه أو هلَكَ ببَينةٍ(2).

وقالَ الشافِعيةُ: وإذا استَعارَ شيئًا ليَرهنَه بدَينٍ فتلِفَ في يدِ المُرتَهنِ بعدَ رهنِه فلا ضَمانَ علىٰ المُرتَهنِ بحالٍ لأنَّه أَمينٌ، ولَم يَسقطِ الحقُّ عن ذمَّةِ الراهنِ، وإنْ تلِفَ في يدِ الراهنِ ضمِنَ لأنَّه الآنَ مُستَعيرٌ(3).

(1) **وقيلَ**: يومَ رهنَه، وتَظهرُ فائدةُ الخلافِ فيما إذا كانَ يومُ الرهنِ مُتأخِّرًا عن يومِ الاستعارةِ وكانَتِ القيمةُ يومَ الرهنِ أزيدَ أو أنقصَ مِن القيمةِ يومَ الاستعارةِ. «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (7/ 210)، و«حاشية الدسوقي» (4/ 386).

(2) «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (7/ 210)، و«المختصر الفقهي» (9/ 427)، و«الجامع لمسائل المدونة» (12629)، و«الشرح الكبير» (4/ 386، 387)، و«تحبير المختصر» (4/ 89، 90)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 242).

(3) «روضة الطالبين» (3/ 271، 272)، و«مغني المحتاج» (3/ 44)، و«نهاية المحتاج» (4/ 281، 282)، و«الديباج» (2/ 180)، و«النجم الوهاج» (4/ 302)، و«السراج الوهاج» (253)، ويُوجَدُ خلافٌ عندَ الشافِعيةِ فيما إذا استعارَ شيئًا ليَرهنَه هل يَبقىٰ علىٰ حكمِ العاريةِ أم أنَّه ضمانُ دَيْنٍ في رقبةِ ذلك الشيءِ، علىٰ قَولينِ: الأولُ: أنَّه عاريةٌ، =



وقالَ الحَنابلةُ: متىٰ حلَّ الحقُّ فلَم يَقبضْه فللمُرتَهنِ بيعُ الرَّهنِ واستِيفاءُ الدَّينِ مِن ثَمنِه، ويَرجعُ المُعيرُ علىٰ الراهنِ بالضَّمانِ -وهو قِيمةُ العَينِ المُستَعارةِ أو مثلُها إنْ كانَت مِن ذَواتِ الأَمثالِ- ولا يَرجعُ بما بِيعَت به، سَواءٌ بِيعَت بأقلَّ مِن القِيمةِ أو أكثرَ في أحدِ الوَجهين.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والصَّحيحُ أنَّها إنْ بِيعَت بأقلَّ مِن قِيمتِها رجَعَ بالقِيمةِ؛ لأنَّ العارِيةَ مَضمونةٌ، فيَضمَنُ نقصَ ثمنِها، وإنْ بِيعَت بأكثرَ رجَعَ بما بِيعَت به؛ لأنَّ العبدَ ملكٌ للمُعيرِ فيَكونُ ثمنُه كلُّه له، وكذلك لو أسقَطَ المُرتَهِنُ حقَّه عن الراهنِ رجَعَ الثَّمنُ كلُّه إلىٰ صاحبِه، فإذا قَضىٰ به دَينَ الراهنِ رجَعَ به عليه، ولا يَلزمُ مِن وُجوبِ ضَمانِ النَّقصِ ألَّا تَكونَ الزِّيادةُ لصاحبِ العبدِ كما لو كانَ باقيًا بعَينِه.

وإنْ تلِفَ الرَّهنُ ضمِنَه الراهنُ بقيمتِه سَواءٌ تلِفَ بتَفريطٍ أو غيرِ تَفريطٍ، نصَّ علىٰ هذا أحمدُ؛ وذلك لأنَّ العارِيةَ مَضمونةٌ[1].

=

أيْ: باقٍ عليها لَمْ يَخرجْ عنها مِن جهةِ المُعيرِ إلىٰ ضَمانِ الدَّيْنِ في ذلك الشيءِ وإنْ كانَ يُباعُ فيه كما سيأتي.

والأظهرُ أنَّه ضَمانُ دينٍ مِن المُعيرِ في رَقبةِ ذلك الشيءِ المَرهونِ؛ لأنَّه كما يَملِكُ أنْ يُلْزِمَ ذمَّتَه دينَ غيرِه، فيَنبغي أنْ يَملكَ إلزامَ ذلك عينَ مالِه؛ لأنَّ كلًّا منهما محلُّ حقِّه وتصرفِّه، فعُلِمَ أنَّه لا تعلُّقَ للدينِ بذمتِه، حتىٰ لو ماتَ لَمْ يَحلَّ الدينُ، ولو تلِفَ المَرهونُ لَم يَلزمْه الأداءُ، فيُشترَطُ علىٰ هذا ذكرُ جِنسِ الدينِ وقدرِه وصفتِه، وكذا المَرهونُ عندَه، فيُشترَطُ ذكرُه في الأصحِّ، والثاني لا يُشترَطُ لضَعفِ الغرضِ فيه.

ولا يُشترَطُ شيءٌ مما ذُكِرَ علىٰ قولِ العارِيةِ.

(1) «المغني» (4/ 226).

هل يَحقُّ للمُعيرِ أنْ يَرجعَ فيما أعارَ بعدَ قَبضِ المالكِ للرهنِ؟

قالَ جُمهورُ الفَقهاءِ الشافِعيةِ والحَنابلةِ وغيرِهم: لا يَحقُّ للمالكِ المُعيرِ أنْ يَرجعَ في الرَّهنِ بعدَ قَبضِ المُرتَهنِ له، ويَجوزُ قبلَ القَبضِ.

قالَ الشافِعيةُ: لا يَحقُّ للمالكِ المُعيرِ أنْ يَرجعَ علىٰ المُستَعيرِ فيما أعارَه للرَّهنِ بعدَ قَبضِ المُرتَهِنِ له؛ إذ لو رجَعَ لم يَكنْ لهذا الرَّهنِ معنًى؛ إذ لا وُثوقَ به ولا فائِدةَ منه.

ويَجوزُ الرُّجوعُ فيه قبلَ قبضِه.

وللمُرتَهِنِ حينَئذٍ فسخُ بَيعٍ شُرطَ فيه رَهنٌ، ذلك إنْ جهِلَ الحالَ.

وإذا كانَ الدَّينُ مُؤجَّلًا وقبَضَ المُرتَهنُ المُعارَ فليسَ للمالكِ إجبارُ الراهنِ علىٰ فكِّه، فإذا حلَّ الدَّينُ أو كانَ حالًّا وأمهَلَه المُرتَهنُ فللمالكِ ذلك؛ فإنْ طالَبَه وامتنَعَ مِن أَداءِ الدَّينِ رُوجِعَ المالكُ للبَيعِ، فقد يُريدُ فِداءَه لأنَّ المالكَ لو رهَنَ عن دَينِ نَفسِه لَوجَبَت مُراجعتُه فهنا أَولىٰ.

وبعدَ ذلك يُباعُ المُعارُ إنْ لَم يُقْضَ الدينُ مِن جهةِ المالكِ أو الراهنِ وإنْ لَم يَأذنِ المالكُ، وسَواءٌ أكانَ الراهنُ مُعسرًا أم مُوسرًا؛ كما يُطالبُ الضامنُ في الذِّمةِ مع يَسارِ الأَصيلِ وإِعسارِه.

ثُم يَرجعُ المالكُ علىٰ الراهنِ بما بِيعَ به المَرهونُ؛ لانتِفاعِ الراهنِ به في دَينِه، سَواءٌ بِيعَ بقِيمتِه أم بأكثرَ أم أقلَّ بقَدرٍ يَتغابنُ الناسُ بمثلِه، هذا علىٰ قولِ الضَّمانِ.

وأما علىٰ قولِ العارِيةِ فيَرجعُ بقِيمتِه إنْ بِيعَ بها أو بأقلَّ وكذا بأكثرَ عندَ الأكثرينَ؛ لأنَّ العاريةَ بها تُضمَنُ.

وقالَ القاضِي أبو الطَّيبِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ **وجَماعةٌ**: يَرجعُ بما بِيعَ به لأنَّه ثَمنُ ملكِه، قالَ الرافِعيُّ: وهذا أَحسنُ، زادَ في «الروضة» هذا هو الصَّوابُ.

وإنْ قَضىٰ مِن جِهةِ الراهنِ انفكَّ الرَّهنُ ورجَعَ المالكُ في عَينِ مالِه، فإنْ قَضاه المالكُ انفكَّ الرَّهنُ ورجَعَ بما دفعَه علىٰ الراهنِ إنْ قَضىٰ بإذنِه، وإلا فلا رُجوعَ له كما لو أدَّىٰ دَينَ غيرِه في غيرِ ذلك.

فإنْ أنكَرَ الراهنُ الإذنَ فشهِدَ به المُرتَهنُ للمُعيرِ قُبلَ لعدمِ التُّهمةِ، ويُصدَّقُ الراهنُ في عدمِ الإذنِ؛ لأنَّ الأصلَ عَدمُه.

ولو رهَنَ شَخصٌ شيئًا مِن مالِه عن غيرِه بإذنِه صحَّ، ويَرجعُ عليه إنْ بِيعَ بما بِيعَ به، أو بغيرِ إذنِه صحَّ ولَم يَرجعْ عليه بشيءٍ، كنَظيرِه في الضَّمانِ فيهما[1].

وقالَ الحَنابلةُ: ولمُعيرٍ للرَّهنِ أنْ يُكلِّفَ راهنَه فكَّه في مَحلِّ الحقِّ وقبلَه؛ لأنَّ العاريةَ لا تَلزمُ.

وللمُعيرِ للرَّهنِ الرُّجوعُ في الإذنِ في الرَّهنِ قبلَ إقباضِه المُرتَهنَ؛ لأنَّ الرَّهنَ إنَّما يَلزمُ بالقَبضِ.

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 271، 272)، و«مغني المحتاج» (3/ 44، 45)، و«نهاية المحتاج» (4/ 283، 284)، و«الديباج» (2/ 180)، و«النجم الوهاج» (4/ 302، 303)، و«السراج الوهاج» (253، 245).

أما بعدَ القَبضِ، فلا يَجوزُ له الرُّجوعُ.

وكذا المُؤجِّرُ له الرُّجوعُ إذا أذِنَ للمُستأجِرِ في رهنِه قبلَ إقباضِه لا المُؤجِّرُ عينًا لمَن يَرهنَها أو يَنتفعُ بها ثُم أَذِنَهُ أنْ يَرهنَها أو أقبَضَها فلا رُجوعَ له قبلَ مُضي مدةِ الإجارةِ للزُومِها.

ويُباعُ الرهنُ المُستأجَرُ أو المُستَعارُ إنْ لَم يَقْضِ الراهنُ الدينَ، فيَبيعُه الحاكمُ إنْ لَم يَأذنْ ربُّه؛ لأنَّه مُقتَضىٰ عقدِ الرهنِ، فإنْ بِيعَ الرهْنُ رجَعَ المُؤجِّرُ أو المُعيرُ علىٰ الراهنِ بمثلِه في المِثليِّ وإلا بأنْ لَم يَكُنِ الرَّهنُ مِثليًّا رجَعَ به بأكثرِ الأَمرينِ مِن قِيمتِه أو ما بِيعَ به؛ لأنَّه إنْ بِيعَ بأقلَّ مِن قِيمتِه ضِمنَ الراهنُ النَّقصَ وإنْ بِيعَ بأكثرَ كانَ ثمنَه كلَّه، ويُؤيِّدُه أنْ المُرتَهِنَ لو أسقَطَ حقَّه مِن الرَّهنِ رجَعَ الثَّمنُ كلُّه إلىٰ صاحبِه، فإذا قَضىٰ به الراهنُ دينَه رجَعَ به عليه، ولا يَلزمُ مِن وُجوبِ ضَمانِ النَّقصِ ألَّا تَكونَ الزِّيادةُ للمالكِ كما لو كانَ باقيًا بعَينِه.

والمَنصوصُ يَرجعُ ربُّه بقِيمتِه لا بما بِيعَ به، سَواءٌ زادَ علىٰ القيمةِ أو نقصِ، صحَّحه في «الإنصافِ»، وقالَ: قدَّمه في «الفروعِ» و«الفائقِ» و«الرعاية الصغرىٰ» و«الحاويين».

ولو تلِفَ الرهنُ المُؤجَّرُ أو المُستَعارُ بغيرِ تعدٍّ ولا تفريطٍ ضمنَ الراهنُ المُستَعيرُ فقط؛ لأنَّ العاريةَ مَضمونةٌ مُطلقًا دونَ المُؤجِّرِ.

فلا يَضمنُه بلا تَعدٍّ ولا تَفريطٍ.



وإن فكَّ المُعيرُ أو المُؤجِّرُ الرهنَ وأدَّىٰ الدينَ الذي عليه بإذنِ الراهنِ رجَعَ المُعيرُ أو المُؤجِّرُ بما أداه عنه علىٰ الراهنِ.

وإنْ قضاه -أي الدينَ، المُؤجِّرُ أو المُعيرُ- مُتبرعًا لَم يَرجعْ بشيءٍ؛ لتَبرعِه به، وكذا إنْ لَم ينوِ تَبرعًا ولا رُجوعًا.

وإنْ قَضاه بغيرِ إذنِه ناويًا الرُّجوعَ عليه رجَعَ لِقيامِه عنه بدَينٍ واجبٍ عليه، فإنْ لَم يَنوِ رُجوعًا لَم يَرجعْ[1]، وقد تقدَّمَت المَسألةُ في «كتابِ العارِيةِ» مِن مَوسوعتِنا هذه، وإنَّما ذكَرتُها هنا ثانيةً لأَهميتِها.

الرُّكنُ الثانِي: المُستَعيرُ:

المُستَعيرُ: هو طالبُ الإعارةِ، ويُشترَطُ فيه أنْ يَكونَ مِن أهلِ التَّبرعِ عليه بذلك الشيءِ المُستَعارِ بخُصوصِه، بأنْ يَصحَّ منه قَبولُها هبةً، فلا تَصحُّ لِمَن لا عِبارةَ له كالصبيِّ والمَجنونِ والبَهيمةِ، وكذا لا يَجوزُ إعارةُ المُسلمِ ولا المُصحَفِ للكافرِ، وكذلك لا يَجوزُ إعارةُ السِّلاحِ لمَن يُقاتلُ بها المُسلِمينَ وما في معنىٰ ذلك مما لازمُه أمرٌ مَمنوعٌ[2].

(1) «الإنصاف» (5/ 148)، و«كشاف القناع» (3/ 376، 377)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 337، 338).

(2) «التاج والإكليل» (4/ 286)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 122)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 144)، و«تحبير المختصر» (4/ 367)، و«الشرح الصغير» (8/ 183)، و«روضة الطالبين» (3/ 616)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 325)، و«مغني المحتاج» (3/ 269)، و«المغني» (5/ 131)، و«كشاف القناع» (4/ 78).

الرُّكنُ الثالثُ: المُعارُ:

هو الشيءُ الذي يُعطيه المُعيرُ للمُستعيرِ للانتِفاعِ به، ويُشترَطُ في المُعارِ شَرطانِ:

الأولُ: أنْ يَكونَ مما يَنتفعُ به معَ بَقاءِ عينِه؛ لِيُرَدَّ لربِّه بعدَ الانتِفاعِ به، كالدُّورِ والأرضِ والسِّلاحِ والحَيوانِ وما أشبَه ذلك؛ لأنَّ الخبَرَ ورَدَ بإِعارةِ الدلوِ والفَحلِ والدُّروعِ، وهذه الأَشياءُ يُمكنُ الانتِفاعُ بها معَ بقاءِ أَعيانِها، ويُقاسُ عليها أَمثالُها.

وأما ما لا يُمكنُ الانتِفاعُ به إلا باستِهلاكِ عينِه كالمَأكولاتِ والشَّمعةِ والسِّراجِ للوَقودِ فلا تَصحُّ إِعارتُه؛ لأنَّ حُكمَ العقدِ ثبَتَ في المَنفعةِ لا في العَينِ، وذلك خارجٌ عن مُقتَضىٰ حكمِ العارِيةِ.

والثاني: أنْ تَكونَ المَنفعةُ مَباحةً لا مُحرمةً فلا يَصحُّ إِعارةُ الجاريةِ لِلاستِمتاعِ وكذا آلاتُ الطَّبلِ والزَمرِ، وتَجوزُ إِعارةُ كَلبِ صَيدٍ وحَرثٍ وماشِيةٍ وفَحلٍ للضِّرابِ[1].

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 214)، التاج والإكليل» (4/ 286)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 122)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 144، 145)، و«تحبير المختصر» (4/ 367)، و«الشرح الصغير» (8/ 183)، و«الحاوي الكبير» (7/ 116)، و«البيان» (6/ 507، 508)، و«المهذب» (1/ 363)، و«روضة الطالبين» (3/ 616)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 325)، و«مغني المحتاج» (3/ 269)، و«المغني» (5/ 131)، و«الكافي» (2/ 381)، و«كشاف القناع» (4/ 78).

الرُّكْنُ الرَّابعُ: الصِيغةُ:

الصِّيغةُ هي الرُّكنُ الرابعُ مِن أَركانِ الإعارةِ، وتَنعقدُ **عندَ الجُمهورِ** بكلِّ ما يَدلُّ علىٰ الإعارةِ مِن لفظٍ أو فعلٍ أو إشارةٍ، **كما نصَّ على ذلك المالِكيةُ**.

وقالَ الحَنفيةُ: ركنُ الإعارةِ هو الإيجابُ مِن المُعيرِ، وأما القَبولُ صَريحًا مِن المُستعيرِ فليسَ بركنٍ.

والإيجابُ هو أنْ يَقولَ: أعرْتُك هذا الشيءَ أو مَنحتُك هذا الثَّوبَ أو هذه الدارَ، أو أَطعمْتُك هذه الأرضَ أو هذه الأرضُ لك طُعمةٌ أو أَخدَمْتُك هذا العبدَ أو هذا العبدُ لك خِدمةٌ، أو حَملتُك علىٰ هذه الدابةِ إذا لَم يَنوِ به الهِبةَ، أو دارِي لك سُكنَىٰ أو دارِي لك عُمرِي سُكنَىٰ[1].

وقالَ المالِكيةُ: العارِيةُ تَنعقدُ بما يَدلُّ عليها مِن قولٍ كـ «أعرتُك» أو «نَعمْ» جَوابًا لـ «أَعِرْني»، أو فِعلٍ كالمُناولةِ، أو إشارةٍ، وتَكفي المُعاطاةُ فيها فلا يَشترطُ فيها صِيغةٌ مَخصوصةٌ كالبيعِ، بل كلُّ ما يَدلُّ علىٰ تَمليكِ المَنفعةِ بلا عِوضٍ كافٍ[2].

وقالَ الشافِعيةُ: لا تَنعقدُ العارِيةُ إلا بالإيجابِ والقَبولِ مِن الناطقِ علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ كما في هبةِ الأَعيانِ؛ لأنَّ الانتِفاعَ بمالِ الغيرِ

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 214)، و«الفتاوىٰ الهندية» (4/ 363)، و«حاشية ابن عابدين» (8/ 383).

(2) «التاج والإكليل» (4/ 288)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 123)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 146)، و«تحبير المختصر» (4/ 369)، و«الشرح الصغير» (8/ 184).

يَعتَمِدُ إذْنَه كأعرْتُك هذا أو أعرْتُك مَنفعتَه وإنْ لَم يُضِفْه إلىٰ العينِ، أو أعرْني أو خُذْه لِتَنتفعَ به؛ لأنَّ ذلك يَدلُّ علىٰ الرضا القلبيِّ، فأُنِيطَ الحُكمُ به.

ويَكفي لَفظُ أحدِهما والفعلُ مِن الآخرِ: بأنْ يَقولَ: «أَعرْني»، فيُسلِّمها إليه المالكُ، أو يَقولُ المالكُ: «أعرْتُك»، فيَقبضُها الآخرُ، كما في إباحةِ الطَّعامِ.

ولا يَكفي الفعلُ مِن الطَّرفينِ، وقيلَ: يَصحُّ.

وأما الأَخرسُ فتَصحُّ بإشارتِه المَفهومةِ واستِعارتِه بها وبكِتابتِه، وكذا تَصحُّ بالكِتابةِ مِن الناطقِ كالبَيعِ، وأَولىٰ بالمُراسلةِ[1].

وقالَ الحَنابلةُ: وتَنعقِدُ الإعارةُ بكلِّ قَولٍ أو فِعلٍ يَدلُّ عليها كقولِه: أعرْتُك هذا الشيءَ أو أبحْتُ لك الانتِفاعَ به، أو يَقولُ المُستَعيرُ أعرْني هذا أو أعطِنِيه أركَبُه أو أحمِلُ عليه، فيُسلِّمُه المُعيرُ إليه، ونحوُه كاسترِحْ علىٰ هذه الدابةِ، وكدَفعِه الدابَّةَ لرَفيقِه عندَ تَعبِه وتَغطيتِه بكِسائِه إذا رآه بَرَدَ؛ لأنَّها مِن البِرِّ فصحَّت بمُجرَّدِ الدَّفعِ كدَفعِ الصَّدقةِ، ومتىٰ رَكِبَ الدابَّةَ أو استَبقَىٰ الكِساءَ عليه كانَ دَفعُ ذلك قَبولًا.

فيَكفي ما دلَّ علىٰ الرِّضىٰ مِن قَولٍ أو فِعلٍ، كما لو سمِعَ مَن يَقولُ: أردْتُ مَن يُعيرُني كذا فأَعطاه كذا؛ لأنَّها إباحةٌ لا عَقدٌ وأَشباه هذا؛ لأنَّه إباحةٌ للتَّصرُّفِ فصحَّ بالقَولِ والفِعلِ الدالِّ عليه، كإباحةِ الطَّعامِ بقولِه وتَقديمِه إلىٰ الضَّيفِ[2].

(1) «البيان» (6/ 510)، و«روضة الطالبين» (3/ 618، 619)، و«النجم الوهاج» (5/ 146)، و«مغني المحتاج» (3/ 271).

(2) «المغني» (5/ 130)، و«الكافي» (2/ 381)، و«كشاف القناع» (4/ 78)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 723).





حُكمُ ضَمانِ العارِيةِ:

اتَّفقَ الفَقهاءُ علىٰ أنَّ المُستَعيرَ إذا تَعدَّىٰ في العارِيةِ بأيٍّ نوعٍ مِن أنواعِ التَّعدِّي فإنَّه ضامنٌ لها لتَعدِّيه.

إلا أنَّ الفَقهاءَ اختلَفُوا فيما لو تلِفَت العارِيةُ في يدِ المُستَعيرِ مِن غيرِ تَعدٍّ منه ولا تَفريطٍ، هل يَضمنُها أم لا؟

فذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ العارِيةَ في يدِ المُستَعيرِ مَضمونةٌ، سَواءٌ تَعدَّىٰ فيها أم لَم يَتعدَّ، تلِفَت بتَفريطٍ منه أو لا، وسَواءٌ شرَطَ ضَمانَها أم لا؛ لِما رُويَ عن أُميَّةَ بنِ صَفوانَ بنِ أُميَّةَ عن أبيه أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استعارَ منه يومَ حُنينٍ أدراعًا، فقالَ: أَغَصبًا يا مُحمدُ؟ قالَ: بلْ عارِيةٌ مَضمونةٌ. قالَ: فضاعَ بعضُها فعرَضَ عليه رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ يُضمِّنَها له، قالَ: «أنا اليومَ يا رَسولَ اللهِ في الإسلامِ أَرغبُ»[1]. ولأنَّه مالٌ

(1) رواه أبو داود (3562، 3563)، والنسائي في «الكبرىٰ» (5779)، والدارقطني (3/ 39)، والحاكم (2/ 54)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (6/ 89)، والضياء في «المختارة» (8/ 23)، والإمام أحمد في «مسنده» (15337، 27677)، من طريقِ يزيدَ بنِ هارونَ عن عبدِ العزيزِ بنِ رفيعٍ عن أميةَ بنِ صفوانَ بنِ أميةَ عن أبيه أنَّ رسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استعارَ منه أدرعًا يومَ حُنَينٍ، فقالَ: أغصبٌ يا مُحمدُ؟ فقالَ: فذكَرَه.
وهذا إسنادٌ ضَعيفٌ فيه أُمَيَّةُ هذا، قالَ الحافظُ فيه: مقبولٌ.
وشريكٌ وهو ابنُ عبدِ اللهِ القاضي وهو سيئُ الحفظِ، قالَ الحافظُ فيه: صدوقٌ يُخطِئُ كثيرًا، وقد تابعَه قيسُ بنُ الربيعِ كما رواه البيهقيُّ معلقًا (6/ 89)، ولكنَّه خالفَه في إسنادِه فأدخلَ بينَ عبدِ العزيزِ وأُمَيَّةَ بنِ صَفوانَ ابنَ أبي مُليكةَ.
=

....

=

وتابعَه جريرُ بنُ عبدِ اللهِ كما عندَ أبي داودَ (3563)، وعنه البيهقيُّ (6/ 89)، لكنَّه قالَ: عن عبدِ العَزيزِ عن أُناسٍ مِن آلِ صَفوانَ أنَّ رسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**يا صَفوانُ هل عندَك مِن سلاحٍ**»، قالَ: عاريةً أم غصبًا، قالَ: «**بل عاريةٌ**»... الحديث.

وخالفَه أيضًا أبو الأحوصِ كما عندَ أبي داودَ (3564)، والبيهقيِّ (6/ 89)، فرواه عن عبدِ العزيزِ بنِ رَفيعٍ عن عَطاءٍ عن أُناسٍ مِن آلِ صفوانَ قالَ: استَعارَ النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فذكرَ معناه.

ثُم أخرَجَه البيهقيُّ في «الكبرىٰ» (6/ 89)، والطبرانيُّ في «الأوسطِ» (2/ 176) مِن طريقِ أنسِ بنِ عِياضٍ اللَّيثيِّ عن جَعفرِ بنِ مُحمدٍ عن أبيه أنَّ صَفوانَ بنَ أُميَّةَ أعارَ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سلاحًا... فذكرَه.

ثُم قالَ البَيهقيُّ: وبعضُ هذه الأخبارِ وإنْ كانَ مُرسلًا فإنَّه يُقوَّىٰ بشواهدِه معَ ما تقدَّمَ مِن المَوصولِ.

قولُه (بشواهدِه): يُشيرُ إلىٰ حديثِ جابرِ بنِ عبدِ اللهِ وحديثِ ابنِ عباسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

أما حديثُ جابرٍ فأخرَجَه الحاكمُ (3/ 51)، ومِن طريقِه البيهقيُّ في «الكبرىٰ» (6/ 89) مِن طريقِ ابنِ إسحاقَ قالَ: حدَّثني عاصمُ بنُ عمرَ بنِ قتادةَ عن عبدِ الرحمنِ بنِ جابرٍ عن أبيه جابرِ بنِ عبدِ اللهِ أنَّ رسولَ اللهِ سارَ إلىٰ حُنَينٍ، فذكرَ الحديثَ، وفيه: بعثَ رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلىٰ صَفوانَ بنِ أُميَّةَ فسأَلَه أدرعًا مائةَ درعٍ وما يُصلِحُها مِن عدَّتِها، فقالَ: أغصبًا يا مُحمدُ؟ قالَ: «**بل عاريةٌ مَضمونةٌ حتىٰ نُؤدِّيَها إليك**...».

قالَ الحاكمُ: صحيحُ الإسنادِ ووافقَه الذهبيُّ: قالَ الشيخُ الألبانيُّ في «الصحيحةِ» (2/ 130): وإنما هو حسنٌ فقط للكلامِ المَعروفِ في ابنِ إسحاقَ، والمُستقِرُّ أنَّه حسنُ الحديثِ إذا صرَّحَ بالحديثِ كما في هذا.

أما حديثُ ابنِ عباسٍ فأخرَجَه الحاكمُ في «المُستدركِ» (2/ 54) عن إسحاقَ بنِ عبدِ الواحدِ القرشيِّ عن خالدِ بنِ عبدِ اللهِ عن خالدٍ الحذاءِ عن عكرمةَ عن ابنِ عباسٍ أنَّ

=





يَجبُ ردُّهُ إلىٰ مالكِه فيَضمنُ عندَ تلَفِه كالمُستأمِنِ؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «علىٰ اليدِ ما أخذَتْ حتىٰ تُؤدِّيَه»[1] ولأنَّه أخَذَ مالَ غيرِه لنَفعِ نَفسِه مُنفردًا بنَفعِه مِن غيرِ استِحقاقٍ، ولا إذنٍ في الإتلافِ، فكانَ مَضمونًا كالغاصبِ والمَأخوذِ علىٰ وَجهِ السَّومِ[2].

=

رسولَ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استعارَ مِن صفوانَ بنِ أُميَّةَ أدرعًا وسنانًا في غَزوةِ حُنَينٍ، فقالَ يا رَسولَ اللهِ: أعارِيةٌ مؤدَّاة، قالَ: «**عاريةٌ مؤدَّاةٌ**».

قلْتُ: هذا إسنادٌ ضَعيفٌ، وعلَّتُه إسحاقُ هذا، قالَ أبو عليٍّ الحافظُ كما نقلَه عنه ابنُ الجوزيِّ: متروكُ الحديثِ. وقَالَ الخطيبُ: لا بأسَ به، ورَدَّ قولَ الخطيبِ هذا الذهبيُّ بقولِه: بل هو واهٍ.

ولهذا قالَ الحافظُ في «بلوغ المرام» عقبَ حديثِ صفوانَ هذا. رواه أبو داودَ، وأحمدُ، والنَّسائيُّ، وصحَّحَه الحاكمُ وأخرجَ له شاهدًا ضعيفًا عن ابنِ عباسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا. انظرْ: «سبل السلام» (870).

والحديثُ ذكرَه الشيخُ الألبانيُّ رَحِمَهُ اللهُ في «السلسلةِ الصحيحةِ» (631).

(1) رواه أبو داود (1/ 356)، والترمذي (1266) وقَالَ: حديثٌ حسنٌ صَحيحٌ، والنسائي في «الكبرىٰ» (5783)، وابن ماجه (2400)، وأحمد في «المسند» (5/ 8، 13)، والدارمي (2596)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (4/ 316)، والحاكم (2/ 55) وقَالَ: صحيحُ الإسنادِ علىٰ شرطِ البخاريِّ ولم يُخرجاه، والبيهقي في «الكبرىٰ» (6/ 90، 95)، والروياني في «مسنده» (784)، وابن الجارود في «المنتقىٰ» (1024)، والشهاب في «مسنده» (280، 281)، والطبراني في «الكبير» (7/ 208) عن سعيدِ بنِ أبي عروبةَ عن قتادةَ عن الحسنِ عن سَمرةَ بنِ جُندبٍ مَرفوعًا به قالَ الحافظُ في «الفتح» (5/ 241)، وسماعُ الحسنِ مِن سَمرةَ مُختلفٌ فيه فإنْ ثبتَ ففيه حجةٌ لقولِ الجمهورِ، واللهُ أعلمُ. قلْتُ: والحديثُ ضعَّفَه الشيخُ الألبانيُّ رَحِمَهُ اللهُ في «الإرواء» (1516).

(2) «الأم» (3/ 244، 245)، و«الحاوي الكبير» (7/ 118)، و«البيان» (6/ 512، 513)،
=

قالَ الشافِعيةُ: كلُّ عارِيةٍ مَضمونةٌ علىٰ المُستَعيرِ وإنْ تلِفَت مِن غيرِ تَفريطٍ وإنْ شرَطَ نَفيَ الضَّمانِ -للأدلةِ السابقةِ-، إلا أنَّه إنِ استَعارَ عَينًا فاستَعمَلَها استِعمالًا مَأذونًا فيه فرَدَّها وقد نقَصَ شيءٌ مِن أَجزائِها بأنْ كانَ ثَوبًا فرَدَّه وقد رقَّ ونقَصَت قِيمتُه بذلك أو انمحَقَ بالاستِعمالِ بأن تلِفَ بالكليَّةِ لَم يَجبْ عليه ضَمانُ ما نقَصَ؛ لأنَّ الإذنَ في استِعمالِه تَضمَّنَ الإذنَ في إتلافِ ذلك منه، **هذا علىٰ الصَّحيحِ مَن المَذهبِ**.

وقيل يَضمنُ المُنمحِقَ الذي هلَكَ بالكُليةِ دونَ المُنسحِقِ الذي نقَصَ بعضُه بالاستِعمالِ؛ لأنَّ مُقتَضىٰ الإِعارةِ الردُّ ولَم يُوجدْ في المُنمحِقِ فيَضمنُه، بخِلافِ المُنسحِقِ[1].

قالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقَ الفَقهاءُ علىٰ أنَّ ما تلِفَ مِن أَجزائِها بالاستِعمالِ غيرُ مَضمونٍ علىٰ المُستَعيرِ[2].

و«روضة الطالبين» (3/ 621، 622)، و«النجم الوهاج» (5/ 148، 149)، و«مغني المحتاج» (3/ 273، 274)، و«تحفة المحتاج» (6/ 701، 702)، و«الإفصاح» (2/ 3، 4)، و«المغني» (5/ 129)، و«كشاف القناع» (4/ 87)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 112).

(1) «الأم» (3/ 244، 245)، و«الحاوي الكبير» (7/ 118)، و«البيان» (6/ 512، 513)، و«روضة الطالبين» (3/ 621، 622)، و«النجم الوهاج» (5/ 148، 149)، و«مغني المحتاج» (3/ 273، 274)، و«تحفة المحتاج» (6/ 701، 702).

(2) «الحاوي الكبير» (7/ 118).



وقـالَ الحَنابلـةُ: العارِيـةُ المَقبوضـةُ مَضـمونةٌ ويَضـمنُها بقِيمتِهـا يـومَ التَّلفِ؛ لأنَّه يَتحقَّقُ حينَئذٍ فَواتُ العارِيةِ فوجَبَ اعتِبارُ الضَّمانِ بـه إنْ كانَـت مُتقوِّمةً، وإن كانَت مِثليَّة فضَمانُها بمثلِها؛ لأنَّه أَقربُ إليها مِن القِيمةِ[1].

قالَ ابنُ قُدامـةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا انتَفعَ بها وردَّها علىٰ صِفتِها فلا شيءَ عليه؛ لأنَّ المَنافعَ مَأذونٌ في إتلافِها فلا يَجبُ عِوضُها، وإنْ تلِفَ شيءٌ مِن أَجزائِها التي لا تَذهبُ بالاستِعمالِ فعليه ضَمانُها؛ لأنَّ ما ضُمنَ جُملتُه ضُمنَت أَجزاؤُه كالمَغصوبِ.

وأما أَجزاؤُها التي تَذهبُ بالاستِعمالِ كخَملِ المِنشَفةِ والقَطيفةِ وخفِ الثَّوبِ يَلبسُه ففيه وَجهانِ:

أحدُهما: يَجبُ ضَمانُه؛ لأنَّها أَجزاءُ عَينٍ مَضمونةٍ فكانَت مَضمونةً كما لـو كانَـت مَغصـوبةً، ولأنَّها أَجزاءٌ يَجـبُ ضَـمانُها لـو تلِفَـت العَـينُ قبـلَ استِعمالِها فتُضمَنُ إذا تلِفَت وحدَها كسائرِ الأَجزاءِ.

والثـاني: لا يَضـمنُها، وهـو قـولُ الشـافِعيِّ؛ لأنَّ الإذنَ في الاسـتِعمالِ تَضمَّنَه فلا يَجبُ ضَمانُه كالمَنافعِ، وكما لو أَذِنَ في إتلافِها صَريحًا، وفارقَ إذا تلِفَت العَينُ قبلَ استِعمالِها لأنَّه لا يُمكنُ تَمييزُها مِن العَينِ، ولأنَّه إنَّما أَذِنَ في إتلافِها علىٰ وجهِ الانتِفاعِ، فإذا تلِفَت العَينُ قبلَ ذلك فقد فاتَت علىٰ غيرِ الوَجهِ الذي أُذِنَ فيه فضمِنَها، كما لو أَجَّرَ العَينَ المُستَعارةَ فإنَّه يَضمنُ

(1) «المغني» (5/ 129)، و«المبدع» (5/ 144)، و«كشاف القناع» (4/ 87)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 112).

مَنافعَها، فإذا قُلنا: لا يَضمنُ الأَجزاءَ فتلِفَت العينُ بعدَ ذَهابِها بالاستِعمالِ فإنَّها تُقوَّمُ حالَ التَّلفِ؛ لأنَّ الأَجزاءَ التالِفةَ تلِفَت غيرَ مَضمونةٍ؛ لكَونِها مَأذونًا في إتلافِها فلا يَجوزُ تَقويمُها عليه.

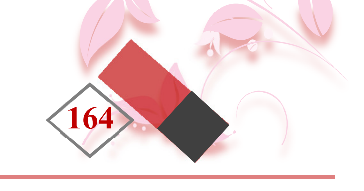
وإنْ قُلنا: يَجبُ ضَمانُ الأَجزاءِ قُوِّمَتِ العينُ قبلَ تَلفِ أَجزائِها، وإنْ تلِفَت العينُ قبلَ ذَهابِ أَجزائِها ضمِنَها كلَّها بأَجزائِها، وكذلك لو تلِفَت الأَجزاءُ باستِعمالٍ غيرِ مَأذونٍ فيه مثلُ أنْ يُعيرَه ثَوبًا ليَلبسَه فحمَلَ فيه تُرابًا، فإنَّه يَضمنُ نَقصَه ومَنافعَه؛ لأنَّه تلِفَ بتَعدِّيه، وإنْ تلِفَ بغيرِ تَعدٍّ منه ولا استِعمالٍ كتَلَفِها لطولِ الزَّمانِ عليها ووُقوعِ نارٍ عليها فيَنبغي أنْ يَضمَنَ ما تلِفَ منها بالنارِ ونحوِها؛ لأنَّه تَلفٌ لَم يَتضمَّنْه الاستِعمالُ المَأذونُ فيه فأشبَه تَلفَها بفِعلٍ غيرِ مَأذونٍ فيه، وما تلِفَ بمُرورِ الزَّمانِ عليه يَكونُ حُكمُه حُكمَ ما تلِفَ بالاستِعمالِ؛ لأنَّه تلِفَ بالإِمساكِ المَأذونِ فيه فأشبَه تَلفَه بالفِعلِ المَأذونِ فيه[1].

وذهَبَ **الحَنفيةُ** إلى أنَّ العينَ المُستعارةَ في يدِ المُستعيرِ أمانةٌ لا تُضمَنُ إلا إذا تَعدَّىٰ أو فرَّطَ فيها، واستَدلُّوا علىٰ ذلك بما رُويَ مَرفوعًا: «**ليسَ علىٰ المُستعيرِ غيرُ المُغلِّ ضَمانٌ**»[2]، والمُغِلُّ هو الخائنُ، فقد نَفىٰ الضَّمانَ

---

(1) «المغني» (5/ 129، 130).

(2) رواه الدارقطني (3 / 41) في البيوعِ عن عليِّ بنِ حربٍ عن عمرِو بنِ عبدِ الجبارِ عن عبيدِ بنِ حسانٍ عن عمرِو بنِ شعيبٍ عن أبيه عن جدِّه. ثُم قالَ: عمرٌو وعبيدٌ ضعيفانِ، وإنما يُروَىٰ عن شريحٍ القاضي غيرَ مَرفوعٍ.



عن المُستَعيرِ عندَ عدمِ الخِيانةِ، والمَعنىٰ فيه أنَّه قبَضَ العَينَ للانتِفاعِ به بإذنٍ صَحيحٍ فلا يَكونُ مَضمونًا عليه كالمُستأجِرِ، وتَأثيرُه أنَّ وُجوبَ الضَّمانِ يَكونُ للجُبرانِ، وذلك لا يَتحقَّقُ إلا بعدَ تَفويتِ شيءٍ علىٰ المالكِ، وبالإذنِ الصَّحيحِ يَنعدمُ التَّفويتُ، ألَا تَرىٰ أنَّ القبضَ في كونِه مُوجبًا للضَّمانِ لا يَكونُ فوقَ الإتلافِ؟ ثُم الإتلافُ بالإذنِ لا يَكونُ مُوجِبًا للضَّمانِ فالقبضُ أَولىٰ، ولا يَجوزُ أنْ يَجبَ الضَّمانُ هناك باعتِبارِ العقدِ؛ لأنَّ العَقدَ عقدُ تَبرعٍ فلا يَكونُ عَقدَ ضَمانٍ كالهِبةِ.

والدَّليلُ عليه أنَّ ما تَناولَه العَقدُ وهو المَنفعةُ لا يَصيرُ مَضمونًا بهذا العَقدِ، فما لَم يَتناولْه العَقدُ أَولىٰ، ولأنَّ العَقدَ علىٰ المَنفعةِ إذا كانَ بعِوضٍ -وهو الإجارةُ- لا يُوجِبُ ضَمانَ العَينِ، وتَأثيرُ العِوضِ في تَقديرِ حُكمِ ضَمانِ العَقدِ، فإذا كانَ العَقدُ علىٰ المَنفعةِ مَقرونًا بالعِوضِ لا يُوجبُ الضَّمانَ فالمُتعرِّي عن العِوضِ كيفَ يُوجبُ الضَّمانَ؟

والدَّليلُ عليه أنَّه لو تلفَ في الاستِعمالِ لَم يَضمَنْ، ولا يَجوزُ أنْ يُجعَلَ فعلُه كفعلِ المالكِ؛ لأنَّه استَعمَلَ لمَنفعةِ نَفسِه، ولكنْ إنَّما لا يَضمنُ لوُجودِ الإذنِ مِن المالكِ في الاستِعمالِ فكذلك للقَبضِ، وإنْ قالَ بحكمِ الإذنِ مِن المالكِ في الاستعمالِ جعَلَ استِعمالُه كاستِعمالِ المالكِ، فبحُكمِ الإذنِ في القَبضِ والإعطاءِ يَنبغي أنْ يُجعَلَ قَبضُه كقَبضِ المالكِ.

ولأنَّ الضَّمانَ إما أنْ يَجبَ بالعَقدِ أو بالقَبضِ أو بالإذنِ، وليسَ هنا شيءٌ مِن ذلك، أما العَقدُ فلأنَّ اللَّفظَ الذي تَنعقدُ به العاريةُ لا يُنبئُ عن

التِزامِ الضَّمانِ؛ لأنَّه تَمليكُ المَنافعِ بغيرِ عِوضٍ أو لإباحتِها على الاختِلافِ.

وما وُضعَ لتَمليكِ المَنافعِ لا يُتعرَّضُ فيه للعَينِ حتى يُوجَبَ الضَّمانَ عندَ هَلاكِه.

وأما القَبضُ فإنما يُوجِبُ الضَّمانَ إذا وقَعَ بطَريقِ التَّعدِّي، وما هنا ليسَ كذلك؛ لكَونِه مَأذونًا فيه.

وأما الإذنُ فلأنَّ إضافةَ الضَّمانِ إليه فَسادٌ في الوَضعِ؛ لأنَّ إذنَ المالكِ في قَبضِ الشيءِ يَنفي الضَّمانَ فكيفَ يُضافُ إليه؟

ولأنَّ الإتلافَ يَكونُ حَقيقةً ويَكونُ معنًى، فالإتلافُ حَقيقةً بإتلافِ العينِ، كعَطبِ الدابَّةِ بتَحميلِها ما لا يَحملُه مثلُها، أو استِعمالُها فيما لا يُستعمَلُ مثلُها فيه، والإتلافُ معنًى بالمَنعِ بعدَ الطَّلبِ، أو بعدَ انقِضاءِ المُدةِ، أو بجُحودِ الإعارةِ، أو بتَركِ الحِفظِ، أو بمُخالفةِ الشُّروطِ في استِعمالِها، فلو حبَسَ العارِيةَ بعدَ انقِضاءِ المدةِ يَضمنُ؛ لأنَّها واجِبةُ الردِّ في هاتينِ الحالَتينِ؛ لقولِه عَلَيهِ السَّلَامُ: «**العارِيةُ مُؤدَّاةٌ**» وقولِه عَلَيهِ السَّلَامُ: «**على اليدِ ما أخذَت حتى تردَّه**»، ولأنَّ حُكمَ العقدِ انتَهى بانقِضاءِ المُدةِ أو الطَّلبِ، فصارَت العَينُ في يدِه كالمَغصوبِ.

والمَغصوبُ مَضمونُ الردِّ حالَ قِيامِه، ومَضمونُ القِيمةِ حالَ هَلاكِه(1).

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 217، 218)، و«المبسوط» للسرخسي (11/ 135)، و«أحكام القران» للجصاص (3/ 173، 175)، و«العناية شرح الهداية» (7/ 469)، و«تبيين =



وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ التَّفريقِ بينَ ما يُغيَّبُ عليه ويُمكنُ إخفاؤُه كالحُليِّ والثِّيابِ فيَضمَنُ، وبينَ ما لا يُغيَّبُ عليه ولا يُمكنُ إخفاؤُه كالحَيوانِ والعَقارِ فلا يَضمَنُ، وذلك لأنَّ العارِيةَ قد أخَذَت شَبهًا مِن الأَمانةِ؛ لأنَّ المالكَ بذَلَ للمُستعيرِ مَنفعتَها من غيرِ عِوضٍ، فكانَ كالعبدِ المُوصىٰ بخِدمتِه، وأخَذَت شَبهًا مِن المَضمونِ؛ لأنَّه قبَضَها لمَنفعةِ نَفسِه علىٰ التَّجريدِ، فجازَ أنْ يَتعلَّقَ بها الضَّمانُ فوجَبَ أنْ يَكونَ حُكمُها مُتردِّدًا بينَ الأَمرينِ، فإذا علِمَ تَلفَها بغيرِ تَفريطٍ منه سقطَ الضَّمانُ.

وإنِ ادَّعىٰ المُستَعيرُ أنَّ الهَلاكَ أو الضَّياعَ ليسَ بسَببِ تَعدِّيه أو تَفريطِه في الحِفظِ فهو مُصدَّقٌ في ذلك بيَمينِه، إلا أنْ تَقومَ بَينةٌ أو قَرينةٌ علىٰ كَذبِه، كأَنْ يَقولَ: «تلَفَ أو ضاعَ يومَ كذا»، فتقولُ البَينةُ: «رَأيناه معَه بعدَ ذلك اليومِ»، أو تَقولُ الرُّفقةُ التي معَه في السَّفرِ: «ما سمِعْنا ذلك ولا رَأيناه»، وسَواءٌ في ذلك ما يُغابُ عليه وما لا يُغابُ.

قالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد اختلَفَ الفُقهاءُ في ضَمانِ العارِيةِ، فذهَبَ مالكٌ وأَصحابُه إلىٰ أنَّ العارِيةَ أَمانةٌ غيرُ مَضمونةٍ إذا كانَت حَيوانًا أو ما لا يُغابُ عليه إذا لَم يَتعدَّ المُستَعيرُ فيه ولا ضيَّعَ، وكذلك ما يُغابُ عليه أَمانةٌ أيضًا إذا ظهَرَ هَلاكُه وصحَّ مِن غيرِ تَضييعٍ ولا تَعدٍّ، فإنْ خفِيَ هَلاكُه ضمِنَ، ولا يُقبَلُ قولُ المُستَعيرِ فيه إذا ادَّعىٰ هَلاكَه وذَهابَه ولَم

=
الحقائق» للزيلعي (5/ 85)، و«الاختيار» (3/ 69)، و«مختصر الوقاية» (2/ 127)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 168، 169)، و«اللباب» (1/ 653).

يُقمْ علىٰ ما قالَ بَينةً، وتَضمَّنَ أَبدًا إذا كانَ هكذا، ولا يَضمَنُ إذا كانَ هَلاكُه ظاهرًا مَعروفًا أو قامَت به بَينةٌ بلا تَضييعٍ ولا تَفريطٍ، هذا هو المَشهورُ مِن قولِ مالكٍ، وهو قولُ ابنِ القاسِمِ، وقالَ أَشهبُ: يَضمَنُ كلَّ ما يُغابُ عليه، قامَت بَينةٌ بهَلاكِه أو لَم تَقمْ، وسَواءٌ هلَكَ بسَببِه أو بغيرِ سَببِه يَضمَنُ أَبدًا؛ لأنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ لصَفوانَ حينَ استَعارَ منه السِّلاحَ وهو مما يُغابُ عليه: «**بل عارِيةٌ مَضمونةٌ مُؤدَّاةٌ**»، قالَ: وأما الحَيوانُ وما لا يُغابُ عليه فلا ضَمانَ عليه[1].

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: هل العارِيةُ هي مَضمونةٌ أو أَمانةٌ؟ فمنهم مَن قالَ إنَّها مَضمونةٌ وإنْ قامَت البَينةُ علىٰ تَلفِها، وهو قولُ أَشهبَ والشافِعيِّ وأحدُ قولَيْ مالكٍ.

ومنهم مَن قالَ نَقيضَ هذا وهو أنَّها ليسَت مَضمونةً أصلًا، وهو قولُ أَبي حَنيفةَ.

ومنهم مَن قالَ: يُضمَّنُ فيما يُغابُ عليه إذا لَم يَكنْ علىٰ التَّلفِ بَينةٌ، ولا يَضمنُ فيما لا يُغابُ عليه ولا فيما قامَت البَينةُ علىٰ تَلفِه، وهو مَذهبُ مالكٍ المَشهورُ وابنِ القاسِمِ وأَكثرِ أَصحابِه.

---

(1) «التمهيد» (12/ 38)، **ويُنظَر**: «الإشراف» (3/ 104، 105) رقم (963)، و«المعونة» (2/ 185، 186)، و«مواهب الجليل» (7/ 244)، و«البيان والتحصيل» (7/ 413)، و«بداية المجتهد» (2/ 235)، و«التاج والإكليل» (4/ 288)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 123)، و«الشرح الكبير» (5/ 146)، و«الشرح الصغير» (8/ 187).

وسَببُ الخِلافِ: تَعارُضُ الآثارِ في ذلك، وذلك أنَّه ورَدَ في الحَديثِ الثابتِ أنَّه قالَ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ لصَفوانَ بنِ أُميةَ: «**بل عارِيةٌ مَضمونةٌ مُؤدَّاةٌ**»، وفي بعضِها: «**بل عارِيةٌ مُؤدَّاةٌ**»، ورُويَ عنه أنَّه قالَ: «ليسَ علىٰ المُستَعيرِ ضَمانٌ»، فمَن رجَّحَ وأخَذَ بهذا أسقَطَ الضَّمانَ عنه، ومَن أخَذَ بحَديثِ صَفوانَ بنِ أُميةَ ألزَمَه الضَّمانَ، ومَن ذهَبَ مَذهبَ الجَمعِ فرَّقَ بينَ ما يُغابُ عليه وبينَ ما لا يُغابُ عليه، فحمَلَ هذا الضَّمانَ علىٰ ما يُغابُ عليه والحَديثَ الآخَرَ علىٰ ما لا يُغابُ عليه، إلا أنَّ الحَديثَ الذي فيه: «ليسَ علىٰ المُستَعيرِ ضَمانٌ» غيرُ مَشهورٍ، وحَديثُ صَفوانَ صَحيحٌ، ومَن لَم يرَ الضَّمانَ شبَّهَها بالوَديعةِ، ومَن فرَّقَ قالَ: الوَديعةُ مَقبوضةٌ لمَنفعةِ الدافعِ، والعارِيةُ لمَنفعةِ القابِضِ.

واتَّفقوا في الإجارةِ علىٰ أنَّها غيرُ مَضمونةٍ -أَعني الشافعيَّ وأَبا حَنيفةَ ومالكًا-، ويُلزِمُ الشافعيُّ إذا سلَّمَ أنَّه لا ضَمانَ عليه في الإجارةِ ألَّا يَكونَ ضَمانٌ في العارِيةِ إنْ سلَّمَ أنَّ سَببَ الضَّمانِ هو الانتِفاعُ؛ لأنَّه إذا لَم يَضمنْ حيثُ قبَضَ لمَنفعتِهما فأحرَىٰ ألَّا يَضمنَ حيثُ قبَضَ لمِنفعتِه إذا كانَت مَنفعةُ الدافعِ مُؤثِّرةً في إسقاطِ الضَّمانِ[1].

(1) «بداية المجتهد» (2/ 235، 236).

حُكمُ شَرطِ نَفيِ الضَّمانِ:

اختَلفَ الفقهاءُ فيما لو اشترَطَ المُستَعيرُ نَفيَ الضَّمانِ في العارِيةِ عندَ مَن يَقولُ إنَّ العارِيةَ مَضمونةٌ، أو اشترَطَ المُعيرُ الضَّمانَ عليه عندَ مَن يَقولُ إنَّ العارِيةَ أَمانةٌ، هل يَصحُّ هذا الشَّرطُ أم لا؟

فذهَبَ عامةُ الفُقهاءِ إلىٰ أنَّ العَقدَ كما هو، ولا أثرَ للشَّرطِ ولا عَدمِه في تَغييرِ صَفةِ العَقدِ، **إلا خِلافًا يَسيرًا كما سيأتي**.

فكلُّ مَن قالَ إنَّ العارِيةَ مَضمونةٌ لَم يُصحِّحِ اشتِراطَ نفيِ الضَّمانِ، **كما هو مَذهبُ الشافِعيةِ والحَنابلةِ في المَذهبِ**.

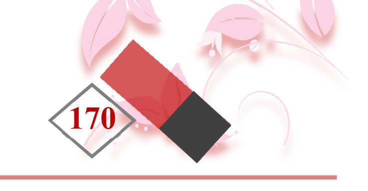
ومَن قالَ إنَّ العارِيةَ أَمانةٌ في يدِ المُستَعيرِ **كالحَنفيةِ** قالوا: لا يَصحُّ اشتَراطُ الضَّمانِ علىٰ المُستَعيرِ، وهي أَمانةٌ في يدِه.

ومَن فرَّقَ بينَ ما يَغيبُ عليه وما لا يَغيبُ عليه **كالمالِكيةِ** قالوا: لا يَصحُّ اشتِراطُ نَفيِ الضَّمانِ فيما يَغيبُ عليه **علىٰ الصَّحيحِ عندَهم**، ولا إثباتُ الضَّمانِ فيما هو أَمانةٌ كالذي لا يَغيبُ عليه.

فعامَّتُهم لَم يُغيِّرْ عندَهم الشَّرطُ صِفةَ العقدِ، فمَن قالَ إنَّها أَمانةٌ لَم يَصحَّ عندَهم شَرطُ الضَّمانِ عليه، ومَن قالَ إنَّها مَضمونةٌ لم يُغيِّروا صِفةَ العقدِ إلىٰ الأَمانةِ بنَفيِ الضَّمانِ، وأَوجبوا عليه الضَّمانَ.

وهذا تَفصيلُ كلِّ مَذهبٍ:

للحَنفيةِ قَولانِ في حُكمِ شَرطِ الضَّمانِ علىٰ المُستَعيرِ:



الأولُ: أنَّ المُعيرَ إذا شرَطَ علىٰ المُستَعيرِ الضَّمانَ صحَّ الشرطُ، وجزَمَ به الحَداديُّ في «الجوهرة» قالَ: فإنْ شرَطَ فيها الضَّمانَ كانَت مَضمونةً بالشَّرطِ؛ لقولِه عَلَيْهِ السَّلَامُ لصَفوانَ بنِ أُميةَ حينَ استعَارَ منه أَدرعًا، وقالَ له صَفوانُ: «أَغصبًا تَأخذُها يا مُحمدُ؟ فقالَ: بل عارِيةٌ مَضمونةٌ» فأخذَها بشرطِ الضَّمانِ[1].

والثاني وهو الصَّحيحُ مِن المَذهبِ: أنَّ المُعيرَ لو شرَطَ علىٰ المُستَعيرِ الضَّمانَ فالشَّرطُ لَغوٌ وباطِلٌ ولا يَضمَنُ، فلو قالَ: «أَعرْني دابَّتَك أو ثَوبَك فإنْ ضاعَ فأنا ضامنٌ له». أو قالَ: «أَعرْتُك بشَرطِ الضَّمانِ». فالشَّرطُ لَغوٌ ولا يَضمَنُ[2].

قالَ البَغداديُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: واشتِراطُ الضَّمانِ علىٰ المُستَعيرِ باطلٌ، هذه في الكَفالةِ مِن «الهداية»، وقيلَ إذا شرَطَ الضَّمانَ علىٰ المُستَعيرِ تَصيرُ مَضمونةً عندَنا في رِوايةٍ، ذكَرَه الزَّيلعيُّ وجزَمَ به في «الجوهرة» ولَم يَقلْ في رِوايةٍ، لكنْ نقَلَ بعدَه فرعَ «البزازية» عن «الينابيع»، ثُم قالَ: أما الوَديعةُ والعَينُ المُؤجَّرةُ فلا يُضمَّنانِ بحالٍ اهـ، ولكنْ في «البزازية» قالَ: «أَعرْني هذا علىٰ أنَّه إنْ ضاعَ فأنا ضامنٌ له» فأعارَه وضاعَ، لم يَضمنْ مِن العادةِ المُطَّردةِ مِن الأَشباهِ، وفي «المنتقىٰ» إذا قالَ لِغيره: «أَعرْني ثوبَك فأنا ضامنٌ له» فلا ضَمانَ عليه، وهذا

---

(1) «الجوهرة النيرة» (4/ 168، 169).

(2) «الجوهرة النيرة» (4/ 169)، و«اللباب» (1/ 653)، و«مجمع الأنهر» (3/ 482)، و«الأشباه والنظائر» ص(100، 101).

الشَّرطُ باطِلٌ، وكذا الحُكمُ في سائرِ الأَماناتِ نحوَ الوَدائعِ وغيرِها. اهـ[1].

وقالَ في «الدر المختار»: وشَرطُ الضَّمانِ باطِلٌ كشَرطِ عَدمِه في الرَّهنِ خِلافًا «للجوهرة».

قالَ ابنُ عابدِينَ: قولُه: (وشَرطُ الضَّمانِ باطِلٌ) هو ما عليه الأَكثرُ كما قدَّمْناه.

قولُه: (كشَرطِ عدمِه) أيْ: عَدمِ الضَّمانِ.

قولُه: (في الرَّهنِ) أيْ: إذا هلَكَ.

قولُه: (خِلافًا للجوهرةِ)؛ حيثُ جزَمَت بصَيرورَتِها مَضمونةً بشرطِ الضَّمانِ ولَم تَقلْ في رِوايةٍ، معَ أنَّ فيها رِوايتَين كما يُؤخَذُ مِن عِبارةِ الزَّيلعيِّ ومما قدَّمْناه عن «الهندية».

وفي «البزازية»: «أعِرْني هذا علىٰ أنَّه إنْ ضاعَ فأنا ضامنٌ» وضاعَ لا يَضمنُ. انتهىٰ.

وفي «التحفة» إذا شرَطَ الضَّمانَ في العارِيةِ هل يَصحُّ؟ فالمَشايخُ مُختلِفونَ فيه. انتهىٰ[2].

وأما المالِكيةُ فقالوا في الصَّحيحِ عندَهم: الضَّمانُ ثابتٌ علىٰ المُستعِيرِ فيما يُغابُ عليه وإنْ شرَطَ علىٰ المُعيرِ نَفيَ الضَّمانِ في ذلك؛ لأنَّ الضَّمانَ عليه بطريقِ الأَصالةِ ولا يَنتفعُ المُعيرُ بشَرطِه.

(1) «مجمع الضمانات» (1/ 163).
(2) «حاشية ابن عابدين» (8/ 389).



وفي قولٍ: يَنفعُه شَرطُه؛ لأنَّه مَعروفٌ وإسقاطُ الضَّمانِ مَعروفٌ.

وعلىٰ كلِّ حالٍ لا يُفسدُ العَقدُ علىٰ الصَّحيحِ، وقيلَ: يُفسدُه، ويَكونُ للمُعيرِ أُجرةُ ما أَعارَه.

وأما إذا كانَت العارِيةُ مما لا يُغابُ عليها كالدَّوابِّ ونحوِها أو معَ قيامِ البَيِّنةِ فإنَّه لا ضَمانَ علىٰ المُستَعيرِ فيها ولو شرَطَ المُعيرُ الضَّمانَ علىٰ المُستعيرِ، والقولُ قولُه في تَلفِها بغيرِ بَيِّنةٍ إلا أنْ يَظهرَ كَذبُه، ولا عِبرةَ بشَرطِه ولو لأمرٍ خافَه كطَريقٍ أو نَهرٍ وشِبهِه.

وتَنقلبُ العارِيةُ معَ شرطِ الضَّمانِ إِجارةً فاسدةً؛ لأنَّه كأنَّه آجرَها بقِيمتِها وهي مَجهولةٌ، وحينَئذٍ ففيها أُجرةُ المِثلِ معَ الفَواتِ باستِيفاءِ المَنفعةِ، وتَنفسِخُ قبلَ استِيفاءِ المَنفعةِ[1].

وأما الشافِعيةُ فقالَ الخَطيبُ الشربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فلو أَعارَها بشَرطِ أنْ تَكونَ أَمانةً لَغا الشَّرطُ كما ذكَرَه الشَّيخانِ، ولَم يَتعرَّضا لصحَّتِها ولا لفَسادِها.

ومُقتَضىٰ كَلامِ الإسنويِّ صِحتُها، وإليه يُومئُ تَعبيرُهما بأنَّ الشَّرطَ لَغوٌ[2].

---

(1) «التاج والإكليل» (4/ 289)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 124)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 147)، و«الشرح الصغير» (8/ 187)، و«بداية المجتهد» (2/ 236).

(2) «مغني المحتاج» (3/ 273)، **ويُنظَر**: «البيان» (6/ 510)، و«روضة الطالبين» (3/ 621)، و«النجم الوهاج» (5/ 148)، و«تحفة المحتاج» (6/ 701، 702)، و«حاشية قليوبي» (3/ 48، 49).

وأما الحَنابلةُ فقـالَ ابـنُ قُدامـةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ شـرَطَ نَفيَ الضَّمانِ لَم يَسقُطْ، وبهذا قالَ الشافِعيُّ.

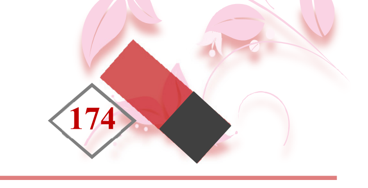
وقالَ أَبو حَفصٍ العُكبَريُّ: يَسقطُ، قالَ أَبو الخَطابِ: أومَأَ إليـه أحمدُ، وهو قولُ قَتادةَ والعَنبَريِّ؛ لأنَّه لو أذِنَ في إتلافِها لَم يَجبْ ضَمانُها، فكذلك إذا أسقَطَ عنه ضَمانَها.

وقيلَ: بل مَذهبُ قَتادةَ والعَنبَريِّ أنَّها لا تُضـمَنُ إلا أنْ يُشتـرَطَ ضَـمانُها فيَجبُ؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لصَفوانَ: «**بل عارِيةٌ مَضمونةٌ**».

ولنا: إنَّ كلَّ عَقدٍ اقتَضىٰ الضَّمانَ لَم يُغيِّرْه الشرطُ -كـالمَقبوضِ ببيعٍ صَـحيحٍ أو فاسـدٍ- مـا اقتَضـىٰ الأَمانـةَ، فكـذلك كالوَديعـةِ والشَّـركةِ والمُضـاربةِ، والـذي كـانَ مِـن النَّبـيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إخبـارٌ بصِـفةِ العارِيـةِ وحُكمِها.

وفـارقَ مـا إذا أذِنَ في الإتـلافِ، فـإنَّ الإتـلافَ فِعـلٌ يَصِـحُّ الإذنُ فيـه ويَسقطُ حُكمُه؛ إذ لا يَنعقدُ مُوجِبًا للضَّمانِ معَ الإذنِ فيه، وإسقاطُ الضَّمانِ ها هنا نَفيٌ للحُكمِ مع وُجودِ سَببِه، وليسَ ذلك للمالكِ ولا يَملِكُ الإذنَ فيه(1).

(1) «المغني» (5/ 129)، و«الكافي» (2/ 382).



حُكمُ العارِيةِ مِن حيثُ اللُّزومُ وعَدمُه:

اختلَفَ الفَقهاءُ في العارِيةِ، هل هي لَازمةٌ أو غيرُ لَازمةٍ فيَجوزُ للمُعيرِ أنْ يَرجعَ فيها متىٰ شاءَ؟

وذلك بعدَ اتِّفاقِهم علىٰ أنَّه يَجوزُ للمُستَعيرِ أنْ يَردَّ العارِيةَ متىٰ شاءَ؛ لأنَّه إباحةٌ، فكانَ لمَن أُبيحَ له تَركُه كإباحةِ الطَّعامِ[1].

فذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّ العاريةَ إما أنْ تَكونَ مُقيَّدةً بعَملٍ كإعارةِ أرضٍ لزَرعِها بَطنًا أو أكثَرَ، أو طَحنِ إردبٍّ أو حَملِه لكذا، أو رُكوبٍ له، أو أجلٍ كسُكنَىٰ دارٍ شَهرًا مثلًا، فهي لَازمةٌ في هذه الحالةِ، وليسَ للمُعيرِ أنْ يَرجعَ قبلَ المدةِ أو العملِ المُحدَّدِ، ولا يَجوزُ له أَخذُها قبلَه؛ لأنَّ المُدةَ قد صارَت حقًّا للمُستَعيرِ فلَم يَكنْ للمُعيرِ الرُّجوعُ فيها، كما ليسَ له الرُّجوعُ في الهِبةِ، وذلك لقولِه تعالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: 1]، وقولِه ﷺ: «كلُّ مَعروفٍ صَدقةٌ»[2]، ولأنَّ المُعيرَ قد ملَّكَه الانتِفاعَ مدةً مَعلومةً وصارَت العَينُ في يدِه بعَقدٍ مُباحٍ، فلَم يَكنْ له الرُّجوعُ فيها كالعبدِ المُوصىٰ بخِدمتِه والعُمريِّ.

فإذا غرَسَ المُستَعيرُ وبَنىٰ ثُم انقَضَت المُدةُ المُؤقَّتةُ أو مُدةٌ يَنتفِعُ في مثلِها فالمالكُ بالخِيارِ، إنْ شاءَ أخذَ المُستَعيرَ بقلعِ غَرسِه وبنائِه، وإنْ شاءَ أَعطاه قِيمتَه مَقلوعًا إذا كانَ مما له قِيمةٌ بعدَ القلعِ، وسَواءٌ شرَطَ ذلك في العَقدِ أم لَم

---

(1) «المغني» (5/ 133).

(2) حَديثٌ صَحيحٌ: تقدَّمَ.

يَشترَطْ، أنَّه ردَّ العاريةِ مَشغولةً بملكِه، فوجَبَ أنْ يُؤخَذَ بإزالتِه عنه، أصلُه إذا ردَّ الدارَ وفيها مَتاعٌ، ولأنَّ ما هو مِن مُوجبِ الشيءِ لا يَحتاجُ إلىٰ شَرطٍ، ومِن مُوجبِ العارِيةِ أنْ يَردَّ العاريةَ فارغةً ليَتمكنَ المالكُ مِن الانتِفاعِ، ولأنَّ ذلك مِن مَعنىٰ تَبقيةِ بعضِ العارِيةِ في يدِه؛ لأنَّ مَوضعَ الغِراسِ لا يُمكنُ للمالكِ أنْ يَستَنفعَ به، ولا أنْ يَغرسَ فيه شيئًا، ولا أنْ يَزرَعَ ولا أنْ يَبنيَ، فصارَ كمَن استَعارَ مَتاعًا ثُم ردَّ بعضَه وبقِيَ البعضُ في يدِه فيَلزمُه ردُّه.

وأما إذا كانَت العارِيةُ مُطلقةً بأنْ أَعارَه ثَوبًا ليَلبسَه أو أرضًا ليَزرعَها أو دارًا ليَسكنَها وأَطلقَ؛ فقَولانِ في المَذهبِ:

أحدُهما: أنَّه يَلزمُه تَركُه في يدِه مُدةً يَنتفِعُ في مثلِها، وهو ما جرَت به العادةُ أنَّه يُعارُ إليه، فليسَ لرَبِّها أَخذُها قبلَه؛ لأنَّ العُرفَ كالشَّرطِ.

ومَحلُ لُزومِ المُعتادِ فيما أُعيرَ لغيرِ البِناءِ والغَرسِ أو فيهما قبلَ حُصولِهما، أو بعدَ الحُصولِ حيثُ لَم يَدفعِ المُعيرِ للمُستَعيرِ ما أَنفقَ، وأما إنْ دفعَ ما أَنفقَ في البِناءِ أو الغَرسِ فله الإخراجُ قبلَ المُعتادِ.

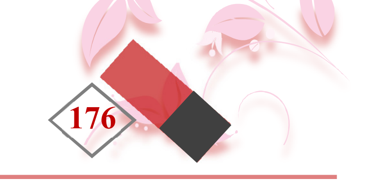
والثاني وهو الصَّحيحُ: أنَّها إنْ كانَت مُطلَقةً أنَّها لا تَلزمُ، بل لرَبِّها أَخذُها متىٰ شاءَ، ولا يَلزمُ قَدرُ ما تُرادُ لمثلِه عادةً علىٰ المُعتَمدِ.

وفي قولٍ: أنَّه إنْ أعارَه للبِناءِ أو الزِّراعةِ وحصَلا فإنَّه يَلزمُ المُعتادُ اتِّفاقًا.

إلا أنَّه لو أخرجَه في بناءٍ وغَرسٍ ولو بقُربِ الإعارةِ فإنَّه يَدفعُ له ما أَنفقَ في ذلك[1].

(1) «الإشراف» (3/ 105، 106)، رقم (964، 965)، و«المعونة» (2/ 186)، و«الذخيرة» =





وذهَبَ جُمهورُ الفَقهاءِ الحَنفيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ إلىٰ أنَّ عقدَ العاريةِ عقدٌ جائزٌ وليسَ بلَازمٍ، فيَجوزُ للمُعيرِ أنْ يَرجعَ في عاريتِه متىٰ شاءَ؛ لأنَّها عَقدُ ارتِفاقٍ ومَعونةٌ، وسَواءٌ قدَّرَها بمُدةٍ أم لا؛ لأنَّه ملكٌ لا يُقابلُه عِوضٌ فلا يَكونُ لَازمًا، ولأنَّ لُزومَها يُخرجُها عن حُكمِ العاريةِ إلىٰ حُكمِ الإجارةِ، ولو جازَ أنْ يَختلفَ حُكمُها بتَقديرِ المُدةِ في حقِّ المُعيرِ لاختَلفَ في حقِّ المُستَعيرِ، وفائدةُ المُدةِ مَنعُ المُستَعيرِ مِن التَّصرُّفِ بعدَ مُضيِّ المُدةِ، ولأنَّ المَنافعَ المُستقبَلةَ لَم تَحصلْ في يدِه فلَم يَملكْها بالإعارةِ كما لو لَم تَحصلِ العَينُ في يدِه، ولأنَّ العاريةَ مَكرُمةٌ ومبَرَّةٌ مِن المُعيرِ، وارتِفاقٌ مِن المُستَعيرِ، فلو أَلزَمْناها لامتنَعَ الناسُ منها[1].

إلا أنَّ الفَقهاءَ اختلَفُوا فيما لو أعارَه أرضًا للزِّراعةِ أو البِناءِ، هل له الرُّجوعُ؟

فقالَ الحَنفيةُ: ولو استَعارَ أرضًا علىٰ أنْ يَبنيَ فيها بِناءً أو يَغرسُ فيها غَرسًا فإما إنْ كانَ مُطلقًا أو مُؤقَّتًا إلىٰ عشرِ سِنينَ ونحوِه.

=

(6/ 220)، و«التاج والإكليل» (4/ 291، 292)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 126)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 151، 152)، و«الشرح الصغير» (8/ 193).

(1) «تحفة الفقهاء» (3/ 179)، و«بدائع الصنائع» (6/ 216، 217)، و«الاختيار» (3/ 70)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 168)، و«اللباب» (1/ 652)، و«مختصر الوقاية» (2/ 127)، و«تبيين الحقائق» (5/ 88)، و«الحاوي الكبير» (7/ 118)، و«البيان» (6/ 516)، و«المهذب» (1/ 363)، و«النجم الوهاج» (5/ 153)، و«مغني المحتاج» (3/ 277، 278)، و«تحفة المحتاج» (6/ 709، 710)، و«المغني» (5/ 133)، و«شرح منتهى الإرادات» (4/ 103)، و«كشاف القناع» (4/ 80).

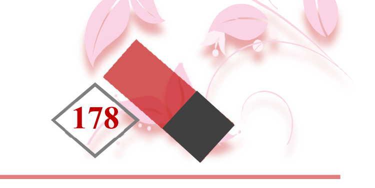
فإنْ كانَ مُطلقًا فبَنىٰ فيها أو غرَسَ فلصاحبِ الأرضِ أنْ يَستردَّها في أيِّ وقتٍ شاءَ؛ لأنَّ العارِيةَ غيرُ لَازمةٍ، وعلىٰ المُستَعيرِ أنْ يَأخذَ غرسَه وبِناءَه؛ لأنَّه شغَلَ أرضَ غيرِه ولَم يَرضَ صاحبُه بذلك، وليسَ للمُستَعيرِ أنْ يُضمِّنَ المُعيرَ قِيمةَ غَرسِه وبِنائِه ويَترُكَ ذلك عليه؛ لأنَّه لَم يُوجدْ منه الغُرورُ؛ لأنَّ العارِيةَ تُستردُّ علىٰ كلِّ حالٍ.

وإنْ كانَ مُؤقَّتًا فله أنْ يَستردَّ أيضًا، لكنَّ المُستَعيرَ بالخِيارِ، إنْ شاءَ ضمَّنَ المُعيرَ قِيمةَ غَرسِه وبِنائِه ويَتركُ ذلك عليه؛ لأنَّه غرَّه حيثُ وقَّتَ وَقتًا طَويلًا ثُم استَردَّ قبلَ مُضيِّه، وإنْ شاءَ أخَذَ غرسَه وبِناءَه إنْ لَم يَضرَّ القَلعُ بأرضِ المُعيرِ، فأما إذا كانَ يَضرُّ به فالخِيارُ للمُعيرِ، إنْ شاءَ أخذَ الغَرسَ والبِناءَ بالضَّمانِ وإنْ شاءَ رضِيَ بالقَطعِ.

فأما إذا أَعارَ الأرضَ ليَزرعَ فزرَعَ ثُم أَرادَ أنْ يَستَرِدَّ والزَّرعُ غيرُ مُدركٍ فليسَ له ذلك، وتَبقىٰ الأرضُ في يدِه بطَريقِ الإجارةِ إلىٰ أنْ يَأخذَ الغلَّةَ؛ لأنَّ هذه مدةٌ يَسيرةٌ مَعلومةٌ فيه، وفيه نَظرٌ مِن الجانِبين بخِلافِ الغَرسِ والبِناءِ، فإنَّه لو انقَلبَت إِجارةً يَتضرَّرُ به المُعيرُ لطولِ المُدةِ[1].

وقالَ الشافِعيةُ: إذا أعارَ أرضًا للبِناءِ أو الغِراسِ ولَم يَذكرْ مُدةً، ثُم رجَعَ بعدَ أنْ بَنىٰ أو غرَسَ، فإنْ كانَ المُعيرُ شَرطَ القَطعَ كالهَدمِ مَجانًا -أيْ بلا بَدلٍ- لزِمَه عَملًا بالشَّرطِ؛ لأنَّه رضِيَ بالتِزامِ الضَّررِ الذي يَدخلُ

(1) «تحفة الفقهاء» (3/ 179)، و«بدائع الصنائع» (6/ 216، 217)، و«الاختيار» (3/ 70)، و«تبيين الحقائق» (5/ 88).



عليه بالقَلعِ، فإنِ امتنَعَ فلِلمُعيرِ قَطعُه وعلىٰ المُستَعيرِ تَسويةُ الأرضِ إنْ شرَطَها وإلا فلا.

وإنْ لَم يَشترِطْ عليه القَلعَ فإنِ اختارَ المُستعيرُ القَلعَ قلَعَ بلا أَرشٍ؛ لأنَّه ملكَه وقد رضِيَ بنَقصِه، ولا يَلزمُه تَسويةُ الأرضِ **في الأصحِّ**؛ لأنَّ الإعارةَ مَعَ عِلمِ المُعيرِ أنَّ للمُستَعيرِ أنْ يَقلعَ رضًا بما يَحدثُ عن القَلعِ.

والثاني وصحَّحه النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَلزمُه؛ لأنَّه قلَعَه باختيارِه، ولو امتنَعَ منه لَم يُجبرْ عليه فيَلزمُه إذا قلَعَ أنْ يَردَّها إلىٰ ما كانَت عليه.

وإنْ لَم يَختَرِ القَلعَ لَم يَقلَعْ مَجانًا، بل للمُعيرِ الخِيارُ بينَ أنْ يُبقيَه بأُجرةِ مثلِه أو يَقلعَه، أو يَهدمَ البِناءَ ويَضمَنُ أَرشَ نَقصِه وهو قَدرُ ما بينَ قِيمتِه قائِمًا ومَقلوعًا.

فإنْ لَم يَختَرِ المُعيرُ شيئًا مما ذُكرَ لَم يَقلَعْ مَجانًا إنْ بذَلَ المُستَعيرُ الأُجرةَ؛ لانتِفاءِ الضَّررِ، وكذا إذا لَم يَبذُلْها في الأصحِّ[1].

أما الحَنابلةُ فقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ أَعارَه شَيئًا لِيَنتفِعَ بهِ انتِفاعًا يَلزمُ مِن الرُّجوعِ في العاريةِ في أَثنائِه ضَررٌ بالمُستَعيرِ لَم يَجزْ له الرُّجوعُ؛ لأنَّ الرُّجوعَ يَضرُّ بالمُستعيرِ فلَم يَجزْ له الإضرارُ به، مثلُ أنْ يُعيرَه لَوحًا يُرقِّعُ به سَفينتَه فرقَّعَها به ولجَّجَ بها في البَحرِ لَم يَجزِ الرُّجوعُ ما دامَت في البَحرِ، وله

(1) «البيان» (6/ 519، 520)، و«النجم الوهاج» (5/ 154، 157)، و«مغني المحتاج» (3/ 279، 281)، و«تحفة المحتاج» (6/ 717، 720)، و«الديباج» (2/ 372، 373).

الرُّجوعُ قبلَ دُخولِها في البَحرِ وبعدَ الخُروجِ منه لعَدمِ الضَّررِ فيه، وإنْ أَعارَه أَرضًا ليَدفنَ فيها فله الرُّجوعُ ما لَم يَدفنْ فيها، فإذا دفَنَ لَم يَكنْ له الرُّجوعُ ما لَم يَبلْ المَيتُ، وإنْ أعارَه حائِطًا ليَضعَ عليه أَطرافَ خَشبِه جازَ كما تَجوزُ إِعارةُ الأرضِ للبناءِ والغِراسِ، وله الرُّجوعُ ما لَم يَضعْه وبعدَ وَضعِه ما لَم يَبنِ عليه؛ لأنَّه لا ضَررَ فيه، فإنْ بَنىٰ عليه لَم يَجزِ الرُّجوعُ لِمَا في ذلك مِن هدمِ البِناءِ، وإنْ قالَ: «أنا أَدفعُ إليك أَرشَ ما نقَصَ بالقلعِ» لَم يَلزمِ المُستَعيرُ ذلك؛ لأنَّه إذا قلَعَه انقَلعَ ما في ملكِ المُستَعيرِ منه، ولا يَجبُ علىٰ المُستَعيرِ قَلعُ شيءٍ مِن ملكِه بضَمانِ القِيمةِ، وإنِ انهَدمَ الحائطُ وزالَ الخَشبُ عنه أو أَزالَه المُستَعيرُ باختيارِه لَم يَملكْ إِعادتَه، سَواءٌ بَنىٰ الحائطَ بآلَتِه أو بغيرِها؛ لأنَّ العارِيةَ لا تَلزمُ، وإنَّما امتنَعَ الرُّجوعُ قبلَ انهدامِه؛ لِمَا فيه مِن الضَّررِ بالمُستَعيرِ بإِزالةِ المَأذونِ في وَضعِه، وقد زالَ ذلك، وكذلك إذا سقَطَ الخَشبُ والحائطُ بحالِه.

وإنْ أعارَه أرضًا لِزراعةِ شيءٍ فله الرُّجوعُ ما لَم يَزرعْ، فإذا زرَعَ لَم يَملكِ الرُّجوعَ فيها إلىٰ أنْ يَنتهيَ الزَّرعُ، فإنْ بذَلَ له قِيمةَ الزَّرعِ ليَملكَه لَم يَكنْ له ذلك، نصَّ عليه أحمدُ؛ لأنَّ له وقتًا يَنتَهي إليه، فإنْ كانَ مما يُحصَدُ قَصيلًا[1] فله الرُّجوعُ في وقتِ إِمكانِ حَصادِه لعَدمِ الضَّررِ فيه، وإنْ لَم يَكنْ كذلك لَم يَكنْ له الرُّجوعُ حتىٰ يَنتَهيَ، وإنْ أذِنَ له في البِناءِ والغِراسِ فيها فله الرُّجوعُ قبلَ قَلعِه.

(1) ما اقتُطعَ مِن الزَّرعِ أخضَرَ لعَلفِ الدَّوابِّ.



فإذا غرَسَ وبَنىٰ فلِلمالكِ الرُّجوعُ فيما بينَ الغِراسِ والبِناءِ؛ لأنَّه لَم يَتعلَّقْ به ملكُ المُستَعيرِ ولا ضَررَ عليه في الرُّجوعِ منه، فأشبَهَ ما لَم يَبنِ في الأرضِ شيئًا ولَم يَغرسْ فيها، ثُم إنِ اختارَ المُستَعيرُ أخذَ بنائِه وغِراسِه فله ذلك؛ لأنَّه ملكَه فملَكَ نقلَه، ويَلزمُه تَسويةُ الحُفرِ، ذكَرَه القاضِي لأنَّ المُستَعيرَ رضِيَ بذلك حيثُ أعارَه معَ عِلمِه بأنَّ له قلعُ غَرسِه، ويُحتمَلُ أنَّ عليه تَسويةَ الحَفرِ لأنَّ القَلعَ باختِيارِه، فإنه لو امتَنعَ منه لَم يُجبَرْ عليه، فلزِمَه تَسويةُ الحفرِ كما لو خرَّبَ أرضَه التي لَم يَستَعرْها.

وإنْ أَبىٰ القَلعَ فبذَلَ له المُعيرُ ما يَنقصُ بالقلعِ أو قِيمةَ غِراسِه وبنائِه قائمًا ليَأخذَه المُعيرُ أُجبِرَ المُستَعيرُ عليه؛ لأنَّه رُجوعٌ في العارِيةِ مِن غيرِ إضرارٍ، وإنْ قالَ المُستَعيرُ أنا أَدفعُ قِيمةَ الأرضِ لتَصيرَ لي لَم يَكنْ له؛ لأنَّ الغِراسَ تابعٌ والأرضُ أصلٌ، ولذلك يَتبعُها الغِراسُ والبِناءُ في البَيعِ ولا تَتبعُهما، **وبهذا كلِّه قالَ الشافِعيُّ**.

وقالَ أبو حَنيفةَ ومالكٌ: يُطالَبُ المُستَعيرُ بالقَلعِ مِن غيرِ ضَمانٍ، إلا أنْ يَكونَ أعارَه مدةً مَعلومةً فرجَعَ فيها قبلَ انقِضائِها؛ لأنَّ المُعيرَ لَم يُعرْهُ فكانَ عليه القَلعُ، كما لو شُرطَ عليه.

ولنا: إنَّه بَنىٰ وغرَسَ بإذنِ المُعيرِ مِن غيرِ شَرطِ القَلعِ فلَم يَلزمْه القَلعُ مِن غيرِ ضَمانٍ، كما لو طالَبَه قبلَ انقِضاءِ الوقتِ، وقولُهم: «لَمْ يَغُرَّه» مَمنوعٌ؛ فإنَّ الغِراسَ والبِناءَ يُرادُ للتَّبقيةِ، وتقَديرُ المُدةِ يَنصرِفُ إلىٰ ابتِدائِه، كأنَّه قالَ له: «لا تَغرسْ بعدَ هذه المُدةِ».



فإنِ امتنَعَ المُعيرُ مِن دَفعِ القِيمةِ وأَرشِ النَّقصِ وامتَنعَ المُستَعيرُ عن القَلعِ ودفعَ الأُجرةَ لَم يُقلَعْ؛ لأنَّ الإعارةَ تَقتَضي الانتِفاعَ مِن غيرِ ضَمانٍ، والإذنُ فيما يَبقىٰ علىٰ الدَّوامِ وتَضرُّ إزالتُه رضًا بالإبقاءِ.

وقولُ النَّبيِّ ﷺ: «**ليسَ لعرقٍ ظالمٍ حقٌّ**» يَدلُّ بمَفهومِه علىٰ أنَّ العِرقَ الذي ليسَ بظالمٍ له حقٌّ، فعندَ ذلك إنِ اتَّفَقا علىٰ البَيعِ بيعتِ الأرضُ بغِراسِها، ودُفعَ إلىٰ كلِّ واحدٍ منهما قَدرُ حقِّه، فعندَ ذلك إنِ اتَّفقا علىٰ البَيعِ بِيعَت الأرضُ بغِراسِها، ودفَعَ إلىٰ كلِّ واحدٍ منهما قَدرَ حقِّه، فيُقالُ: كم قِيمةُ الأرضِ غيرَ مَغروسةٍ ولا مَبنيَّةٍ؟ فإذا قيلَ: عَشرةٌ، قلْنا: وكم تُساوي مَغروسةً ومَبنَّيةً؟ فإنْ قالوا: خمسةَ عشرَ، قلْنا: فلِلمُعيرِ ثُلثا الثَّمنِ وللمُستَعيرِ ثُلثُه[1].



(1) «المغني» (5/ 133، 135).





أَنـواعُ العـارِيةِ:

العارِيةُ لا تَخلو مِن أربَعةِ أَوجهٍ:

أحدُها: أنْ تَكونَ مُطلَقةً في الوقتِ والانتِفاعِ: كمَن استَعارَ دابَّةً أو ثَوبًا أو أرضًا لزِراعةٍ ولَم يُبيِّنْ وقتًا مَعلومًا ولا عيَّنَ مَن يَستعمِلُه، فله أنْ يَستَعمِلَه في أيِّ وقتٍ شاءَ في أيِّ مَنفعةٍ شاءَ، ويُركِبُ ويُلبِسُ غيرَه عملًا بالإطلاقِ؛ لأنَّ الأصلَ في المُطلَقِ أنْ يَجريَ علىٰ إطلاقِه، وقد ملَّكَه مَنافعَ العارِيةِ مُطلقًا فكانَ له أنْ يَستوفيَها علىٰ الوجهِ الذي ملَكَها، إلا أنَّه لا يَحملُ عليها ما يَعلمُ أنَّ مثلَها لا يُطيقُ مثلَ هذا الحملِ.

قالَ الحَنفيةُ: فلو ركِبَ هو أو لبِسَ ليسَ له أنْ يُركِبَ غيرَه ولا يُلبِسَه، وكذا لو ركِبَ غيرُه لا يَركَبُ، فأيًّا فعَلَ مِن الحملِ والإركابِ تعيَّنَ في الصَّحيحِ، فليسَ له أنْ يَفعلَ غيرَه، وضمِنَ بغيرِه إنْ عطِبَت؛ لأنَّ ما وقَعَ أولًا تَعيَّنَ مُرادًا بالعَقدِ فصارَ كأنَّه مَنصوصٌ عليه[1].

وقالَ ابنُ قُدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتَجوزُ الإعارةُ مُطلَقًا ومُقيَّدًا؛ لأنَّها إباحةٌ فجازَ فيها ذلك كإباحةِ الطَّعامِ، ولأنَّ الجَهالةَ إنَّما تُؤثِّرُ في العُقودِ اللَّازمةِ، فإذا أَعارَه شيئًا مُطلقًا أُبيحَ له الانتِفاعُ به في كلِّ ما هو مُستَعَدٌّ له مِن الانتِفاعِ به.

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 215، 216)، و«الهداية» (3/ 221)، و«العناية» (12/ 250)، و«الاختيار» (3/ 69، 70)، و«مختصر الوقاية» (2/ 129)، و«حاشية ابن عابدين» (8/ 387)، و«مجمع الضمانات» (1/ 164، 165).

فإذا أعارَه أرضًا مُطلقًا فله أنْ يَزرعَ فيها ويَغرسَ ويَبنيَ ويَفعلَ فيها كلَّ ما هي مُعدَّةٌ له مِن الانتِفاعِ؛ لأنَّ الإذنَ مُطلَقٌ، وإنْ أعارَه للغِراسِ أو للبناءِ فله أنْ يَزرعَ فيها ما شاءَ؛ لأنَّ ضَررَه دونَ ضَررِهما، فكأنَّه استوفَىٰ بعضَ ما أذنَ له فيه، وإنِ استعارَها للزَّرعِ لَم يَغرسْ ولَم يَبنِ؛ لأنَّ ضَررَهما أكثرُ فلَم يَكنِ الإذنُ في القَليلِ إذنًا في الكَثيرِ، وإنِ استعارَها للغِراسِ أو للبناءِ ملَكَ المَأذونُ فيه منهما دونَ الآخرِ؛ لأنَّ ضَررَهما مُختلِفٌ، فإنَّ ضررَ الغِراسِ في باطنِ الأرضِ لانتِشارِ العُروقِ فيها وضَررَ البناءِ في ظاهرِها، فلَم يَكنِ الإذنُ في أحدِهما إذنًا في الآخرِ، وإنِ استعارَها لزَرعِ الحِنطةِ فله زَرعُها وزَرعُ ما هو أقلُّ ضَررًا منها كالشَّعيرِ والباقِلاءِ والعدَسِ، وله زَرعُ ما ضَررُه كضَررِ الحِنطةِ؛ لأنَّ الرِّضا بزراعةِ شيءٍ رضًا بضَررِه وما هو دونَه، وليسَ له زَرعُ ما هو أكثرُ ضَررًا منه كالذُّرةِ والدُّخنِ والقُطنِ لأنَّ ضَررَه أكثرُ، وحُكمُ إباحةِ الانتِفاعِ في العاريةِ كحُكمِ الانتِفاعِ في الإجارةِ فيما له أنْ يَستوفيَه وما يُمنَعُ منه...

وإنْ أذِنَ له في زَرعِ مَرةٍ لَم يَكنْ له أنْ يَزرَعَ أكثرَ منها، وإنْ أذِنَ له في غَرسِ شَجرةٍ فانقلَعَت لَم يَكنْ له غَرسُ أُخرىٰ، وكذلك إنْ أذِنَ له في وَضعِ خَشبةٍ علىٰ حائطٍ فانكسَرَت لَم يَملكْ وَضعَ أُخرىٰ؛ لأنَّ الإذنَ إذا اختَصَّ بشيءٍ لَم يَتجاوزْه[1].

وقالَ أيضًا: وإذا أَطلقَ المُدةَ في العاريةِ فله أنْ يَنتفِعَ بها ما لَم يَرجِعْ.

(1) «المغني» (5/ 131).





وإنْ وقَّتَها فله أنْ يَنتفِعَ ما لَم يَرجِعْ أو يَنقَضي الوقتُ؛ لأنَّه استَباحَ ذلك بالإذنِ ففيما عدا مَحلِّ الإذنِ يَبقىٰ علىٰ أصلِ التَّحريمِ.

فإنْ كانَ المُعارُ أرضًا لَم يَكنْ له أنْ يَغرِسَ ولا يَبنيَ ولا يَزرَعَ بعدَ الوقتِ أو الرُّجوعِ، فإنْ فعَلَ شيئًا مِن ذلك لزِمَه قَلعُ غَرسِه وبنائِه، وحُكمُه حُكمُ الغاصبِ في ذلك؛ لِقولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ليسَ لعرقٍ ظالمٍ حقٌّ**»[1]، وعليه أَجرُ ما استَوفاه مِن نَفعِ الأرضِ علىٰ وَجهِ العُدوانِ، ويَلزمُه القَلعُ وتَسويةُ الحُفرِ ونَقصُ الأرضِ وسائرُ أَحكامِ الغَصبِ لأنَّه عُدوانٌ[2].

والثاني: أنْ تَكونَ مُقيَّدةً فيهما -أيْ: في الوقتِ والانتِفاعِ- بأنِ استَعارَه يومًا أو جمُعةً لِيَستعمِلَه بنَفسِه.

قالَ الحَنفيةُ: فليسَ له أنْ يُركِبَ غيرَه ولا يُلبِسَه غيرَه؛ لاختِلافِ ذلك باختِلافِ المُستعمِلينَ؛ لأنَّ الأصلَ في المُقيَّدِ اعتِبارُ القيدِ فيه، إلا إذا تَعذَّرَ اعتِبارُه، واعتِبارُ هذا القَيدِ مُمكِنٌ؛ لأنَّه مُقيَّدٌ لتَفاوتِ الناسِ في استِعمالِ الدَّوابِّ والثِّيابِ رُكوبًا ولُبسًا، فلزِمَ اعتِبارُ القَيدِ فيه، فإنْ خالَفَ إلىٰ شرٍّ ضمِنَ.

وإنْ أعارَه دارًا لِيَسكنَها بنَفسِه فله أنْ يُسكِنَها غيرَه؛ لأنَّ المَملوكَ بالعَقدِ السُّكنَىٰ، والناسُ لا تَتفاوتُ فيه، فلَم يَكنِ التَّقييدُ بسُكناه مُفيدًا فيَلغو، إلا إذا كانَ الذي يَسكنُها حَدادًا أو قَصارًا أو نحوَهما ممن يُوهِنُ

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: تقدمَ.

(2) «المغني» (5/ 133).



عليه البِناءُ، فليسَ له أنْ يُسكنَها إيَّاه ولا أنْ يَعملَ بنَفسِه ذلك؛ لأنَّ المُعيرَ لا يَرضىٰ به عادةً، والمُطلَقُ يَتقيَّدُ بالعُرفِ والعادةِ[1].

ولا خِلافَ بينَ العُلماءِ علىٰ أنَّه لو أعارَه دابَّةً ليَركبَها إلىٰ مَوضعٍ مُحدَّدٍ فجاوَزَه فهو مُتعدٍّ مِن حينِ المُجاوَزةِ، وكذا لو أعارَه دابَّةً ليَحملَ عليها شيئًا مُعينًا فحملَ أكثرَ منها وزنًا فهو مُتعدٍّ.

قالَ الحَنفيةُ: ولو أعارَه دابَّةً علىٰ أنْ يَحملَ عليها عشرةَ مَخاتيمَ شَعيرٍ فليسَ له أنْ يَحملَ عليها عَشرةَ مَخاتيمَ حِنطةٍ؛ لأنَّ الحِنطةَ أثقلُ مِن الشَّعيرِ، فكانَ اعتِبارُ القَيدِ مُفيدًا، فإنْ فعَلَ وخالَفَ إلىٰ شرٍّ ضمِنَ عَملًا بالتَّقييدِ فقط، ولا يَضمنُ بالخِلافِ إلىٰ خَيرٍ ولا إلىٰ مُساوٍ، فلو أعارَه علىٰ أنْ يَحملَ عَشرةَ مَخاتيمَ حِنطةٍ جازَ له أنْ يَحملَ عليها عَشرةَ مَخاتيمَ شَعيرٍ أو مثلُ ذلك مما يَكونُ مثلَ الحِنطةِ أو أَخفَّ منها؛ لأنَّ الإذنَ بالشيءِ إذنٌ بما يُساوِيه وبما هو خَيرٌ منه[2].

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنِ استَعارَها إلىٰ مَوضعٍ فجاوَزَه فقد تَعدَّىٰ وعليه الأُجرةُ للزِّيادةِ خاصةً، فإذا استَعارَها إلىٰ طَبريةَ فتجاوَزَ إلىٰ القُدسِ فعليه أجرُ ما بينَ طَبريةَ والقُدسِ خاصةً.

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 215، 216)، و«الهداية» (3/ 221)، و«العناية» (12/ 250)، و«الاختيار» (3/ 69، 70)، و«مختصر الوقاية» (2/ 129)، و«حاشية ابن عابدين» (8/ 387)، و«مجمع الضمانات» (1/ 164، 165).
(2) «بدائع الصنائع» (6/ 215، 216)، و«الهداية» (3/ 221)، و«العناية» (12/ 250)، و«الاختيار» (3/ 69، 70)، و«مختصر الوقاية» (2/ 129)، و«حاشية ابن عابدين» (8/ 387)، و«مجمع الضمانات» (1/ 164، 165).



وإنِ اختلفا فقالَ المالكُ: «أعرتُكَها إلىٰ طبَرية» وقالَ المُستَعيرُ: «أَعرتَنِيها إلىٰ القدسِ» فالقولُ قولُ المالكِ، **وبهذا قالَ الشافِعيُّ وأَصحابُ الرَّأيِ**.

وقالَ مالكٌ: إنْ كانَ يُشبِه ما قالَ المُستَعيرُ فالقولُ قولُه وعليه الضَّمانُ.

ولنا: إنَّ المالكَ مُدَّعًىٰ عليه فكانَ القولُ قولَه؛ لِقولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لكنَّ اليَمينَ علىٰ المُدَّعىٰ عليه**»[1].

وجاءَ في «المدونة الكبرى»: فيمَن استَعارَ دابَّةً يَركَبُها إلىٰ سَفرٍ بَعيدٍ:

(قلْتُ) لابنِ القاسِمِ: أرَأيتَ لو أنَّ رَجلًا استَعارَ مِن رَجلٍ دابَّةً لِيَركبَها حيثُ شاءَ ويَحمِلَ عليها ما شاءَ وهو بالفُسطاطِ فركِبَها إلىٰ الشامِ أو إلىٰ إفريقيةَ؟ (قالَ): يُنظَرُ في عارِيتِه، فإن كانَ وَجهُ عارِيتِه إنَّما هو إلىٰ المَوضعِ الذي يَركبُ إليه وإلا فهو ضامنٌ، ومِن ذلك أنَّه يَأتِي إلىٰ الرَّجلِ فيَقولُ: «أَسرِجْ لي دابَّتَك لأَركبَها في حاجةٍ لي» فيَقولُ له: «اركَبْها حيثُ أَحبَبْتَ»، فهذا يَعلمُ الناسُ أنَّه لَم يُسرِجْها له إلىٰ الشامِ ولا إلىٰ إفريقية.

(قلْتُ): تَحفَظُه عن مالكٍ؟

(قالَ): هذا رَأيي.

(قالَ): ووَجدتُ في مَسائلِ عبدِ الرَّحيمِ أنَّ مالكًا قالَ فيمَن استَعارَ دابَّةً إلىٰ بَلدٍ فاختَلفا فقالَ المُستَعيرُ: «أعرتَنِيها إلىٰ بَلدِ كذا وكذا» وقالَ المُعيرُ:

---

(1) «المغني» (5/ 135).

«إلىٰ مَوضعِ كذا وكذا» (قالَ) إنْ كانَ يُشبهُ ما قالَ المُستَعيرُ فعليه اليَمينُ، فهذا يَدلُّك علىٰ ما فسَّرتُ لك.

وجاءَ فيها: فيمَن استَعارَ دابَّةً ليَحملَ عليها حِنطةً فحمَلَ عليها غيرَ ذلك.

(قلْتُ) لابنِ القاسِمِ: أرَأيتَ لو أنَّ رَجلًا استَعارَ دابَّةً ليَحملَ عليها حِنطةً فحمَلَ عليها حِجارةً فعطبَتْ، أيَضمنُ أم لا في قولِ مالكٍ؟

(قالَ): قالَ مالكٌ في رَجلٍ اكترَىٰ دابَّةً مِن رَجلٍ ليَحملَ عليها أو ليَركبَها فأكْراها مِن غيرِه فعطبَتْ (قالَ): إنْ كانَ أكْراها في مِثلِ ما تَكاراها له وكانَ الذي اكْتَراها عَدلًا أَمينًا لا بَأسَ به فلا ضَمانَ عليه، وإنْ كانَ ما حمَلَ علىٰ الدابَّةِ مما يُشبِه أنْ يَكونَ مثلَ الذي استَعارَها له فعطَبَت فلا ضَمانَ عليه، وإنْ كانَ ذلك أَضرَّ بالدابَّةِ فعطَبَت فهو ضامنٌ.

(قالَ): ومما يُبيِّنُ لك ذلك أنَّه لو استَعارَها ليَحملَ عليها بزًّا فحمَلَ عليها كَتانًا أو قُطنًا أو استَعارَها ليَحملَ عليها حِنطةً فحمَلَ عليها عدَسًا أنَّه لا يَضمنُ في قولِ مالكٍ، وإنَّما يَضمنُ إذا كانَ أمرًا مُخالفًا فيه ضَررٌ علىٰ الدابَّةِ، فهذا الذي يَضمَنُ إنْ عطبَت.

(قلْتُ): أرَأيتَ إنِ استعَرتُ دابَّةً لأَحملَ عليها حِنطةً فركِبتُها أنا ولَم أَحمِلْ عليها فعطبَتْ هل أَضمَنُها أم لا؟

(قالَ): يُنظَرُ في ذلك، فإنْ كانَ رُكوبُك أضَرَّ بالدابَّةِ مِن الحِنطةِ وأثقَلَ ضمِنتَها وإلا فلا ضَمانَ عليك.

(قلْتُ): أرَأيتَ إنِ استعَرتُ مِن رَجلٍ دابَّةٍ لأَركبَها إلىٰ مَوضعٍ مِن المَواضعِ فركِبتُها وحمَلتُ خَلفي رَديفًا فعطَبَتِ الدابَّةُ، ما عليَّ؟ (قالَ): ربُّها مُخيَّرٌ في أنْ يَأخذَ منك كِراءَ الرَّديفِ ولا شيءَ له غيرَ ذلك، وفي أنْ يُضمِّنَك قِيمتَها يومَ حمَلْتَ عليها الرَّديفَ.

(قلْتُ): أجَميعَ قِيمتِها أو نِصفَ قِيمتِها؟

(قالَ): جَميعَ قِيمتِها.

(قلْتُ): وهذا قولُ مالكٍ؟

(قالَ): سُئلَ مالكٌ عن رَجلٍ تَكارَىٰ بَعيرًا ليَحملَ عليه وَزنًا مُسمًّىٰ فتَعدَّىٰ فحمَلَ عليه أكثرَ مما شرَطَ في الوَزنِ فعطَبَ البَعيرُ فهلَكَ أو أدبَرَه أو أعنَتَه، قالَ مالكٌ: يُنظَرُ في ذلك، فإن كانَ الذي زادَ عليه الرَّطلَينِ والثَّلاثةَ وما أشبَهَ ذلك مما لا يَعطبُ في مثلِ تلك الزِّيادةِ كانَ له كِراءُ تلك الزِّيادةِ إنْ أحبَّ ولا ضَمانَ علىٰ المُتكارِي في البَعيرِ إنْ عطَبَ. (قالَ): فإنْ كانَ في مثلِ ما زادَ عليه ما يَعطبُ في مثلِه كانَ صاحبُ البَعيرِ مُخيَّرًا، فإنْ أَحبَّ فله قِيمةُ بَعيرِه يومَ تَعدَّىٰ عليه، وإنْ أحبَّ فله كِراءُ ما زادَ علىٰ بَعيرِه معَ الكِراءِ الأولِ ولا شيءَ له مِن القِيمةِ، فكذلك مَسألتُك في العارِيةِ[1].

وقالَ الشافِعيةُ: ولو استَعارَ دابَّةَ ليَركبَها إلىٰ مَوضعٍ فجاوَزَه فهو مُتعدٍّ مِن حينِ المُجاوَزةِ، وعليه أُجرةُ المثلِ ذَهابًا مِن ذلك المَوضعِ ورُجوعًا

(1) «المدونة الكبرىٰ» (15/ 162، 163)، و«البيان والتحصيل» (15/ 315).

إليه، وفي لُزومِ أُجرةِ المثلِ مِن ذلك المَوضعِ إلىٰ أنْ يرجعَ إلىٰ البلدِ الذي استَعارَ منه وَجهانِ:

وهل له الرُّجوعُ بها إلىٰ مَكانِها الذي استَعارَها منه أو لا؟ وَجهانِ:

أحدُهما: لا؛ لأنَّ الإذنَ قد انقطَعَ بالمُجاوزةِ فيُسلِّمُها إلىٰ حاكمِ تلك البَلدِ.

وثانِيهما: نَعم، وهو الأوجَه وصحَّحَه السُّبكيُّ وتبِعَه البُلقِينيُّ، كما لا يَنعزلُ الوَكيلُ عن وَكالتِه بتعدِّيه، بجامعِ أنَّ كلًّا منهما عَقدٌ جائزٌ، ولا يَلزمُه علىٰ هذا أُجرةُ الرُّجوعِ[1].

والثالثُ: إذا كانَت مُطلَقةً في الوقتِ مُقيَّدةً في الانتِفاعِ بأنِ استَعارَها ليَحملَ عليها حِنطةً فله أنْ يَحمِلَ الحِنطةَ متىٰ شاءَ **كما يَقولُ الحَنفيةُ**.

والرابعُ: إذا كانَت مُقيَّدةً في الوقتِ مُطلَقةً في الانتِفاعِ بأنِ استَعارَ دابَّةً يومًا ولَم يُسمِّ ما يَحملُ عليها فله أنْ يَحملَ ما شاءَ في اليومِ، فإنْ أمسَكَها بعدَ الوقتِ ضمِنَ إنِ انتفَعَ بها في اليومِ الثاني، وقيلَ: يَضمنُ بمُجردِ الإمساكِ؛ لأنَّه أمسَكَ مالَ الغيرِ بغيرِ إذنِه وهو الصَّحيحُ؛ وإنِ اختلَفَا في الوقتِ والمَكانِ وما يَحملُ عليها فالقولُ قولُ المُعيرِ معَ يَمينِه؛ لأنَّ الإذنَ منه يُستفادُ فيَثبتُ بقَدرِ ما أقَرَّ به، وما زادَ فالمُستَعيرُ مُستعمَلٌ فيما لَم يُؤذنْ له فيَضمنُ[2].

(1) «روضة الطالبين» (3/ 623، 624)، و«مغني المحتاج» (3/ 275).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 215، 216)، و«الهداية» (3/ 221)، و«العناية» (12/ 250)، =



الانتفاعُ بالعارِيةِ:

لا خِلافَ بينَ الفَقهاءِ علىٰ أنَّه يَجوزُ للمُستَعيرِ أنْ يَستعمِلَ ويَنتفِعَ بالعَينِ المُعارةِ فيما أُذنَ له فيه.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ للمُستَعيرِ أنْ يَستعملَ الشيءَ المُستَعارَ فيما أُذنَ له أنْ يَستعمِلَه فيه(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا علىٰ أنَّ للمُستَعيرِ استِعمالَ المُعارِ فيما أُذنَ له فيه(2).

وقد عدَّ بعضُ العُلماءِ كالهَيثميِّ في «الزواجر» استِعمالَ العارِيةِ في غيرِ ما أُذنَ له فيه مِن الكَبائرِ، حيثُ قالَ: استِعمالُ العارِيةِ في غيرِ المَنفعةِ التي استَعارَها لها أو إعارتُها مِن غيرِ إذنِ مالكِها أو عندَ مَن قالَ بمَنعِها أو استِعمالُها بعدَ المدةِ المُؤقَّتةِ بها، وتَصريحِي بأنَّ هذه الثَّلاثةَ كبائرُ ظاهرٌ مِن كَلامِهم؛ لأنَّه يَرجعُ إلىٰ الغَصبِ والظُّلمِ الآتيينِ، وكلٌّ منهما كَبيرةٌ إجماعًا؛ إذ فيه ظُلمٌ للمالكِ واستيلاءٌ علىٰ حقِّهِ ومالِه بغيرِ حقٍّ، فكلُّ ما ورَدَ فيهما مِن الوَعيدِ الشَّديدِ في الأَحاديثِ الآتيةِ تَشملُ هذه الثَّلاثةَ ونحوَها(3).

=

و«الاختيار» (3/ 69، 70)، و«مختصر الوقاية» (2/ 129)، و«حاشية ابن عابدين» (8/ 387)، و«مجمع الضمانات» (1/ 164، 165).

(1) «الإجماع» (568)، و«الإشراف» (6/ 350).

(2) «المغني» (5/ 132).

(3) «الزواجر» (1/ 502).

حُكمُ ردِّ العارِيةِ:

لا خِلافَ بينَ الفَقهاءِ علىٰ أنَّه يَجبُ علىٰ المُستَعيرِ ردُّ العارِيةِ إنْ كانَت باقِيةً عندَه ولَم تَتلفْ.

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَجبُ ردُّ العارِيةِ إن كانَت باقِيةً بغيرِ خِلافٍ[1].

مُؤنةُ ردِّ العارِيةِ على المُستَعيرِ:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةِ والمالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ مُؤنةَ ردِّ العينِ المُستَعارةِ إنْ كانَ لها مُؤنةٌ علىٰ المُستَعيرِ؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**العارِيةُ مُؤدَّاةٌ**»، وقولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**علىٰ اليدِ ما أخَذَت حتىٰ تَردَّه**» وذلك لأنَّ الأجرَ مُؤنةُ الردِّ، فمَن وجَبَ عليه الردُّ وجَبَ أَجرُه، والردُّ في العارِيةِ واجبٌ علىٰ المُستَعيرِ؛ لأنَّه قبَضَه لمَنفعةِ نَفسِه، والغُرمُ بإزاءِ الغُنمِ.

ولأنَّ الإعارةَ نَوعُ برٍّ ومَعروفٍ، فلو لَم تَجعلْ مُؤنةَ الردِّ علىٰ المُستَعيرِ لَامتنَعَ الناسُ مِن الإعارةِ، ولأنَّ رَبَّها فعَلَ مَعروفًا فلا ينبَغي أنْ يُشدَّدَ عليه[2].

---

(1) «المغني» (5/ 128).

(2) «العناية شرح الهداية» (12/ 258)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 173)، و«اللباب» (1/ 655)، و«شرح ميارة» (2/ 309)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 197)، و«روضة الطالبين» (3/ 622)، و«النجم الوهاج» (5/ 147، 148)، =



وذهَبَ الحَنابلةُ في قولٍ إلىٰ أنَّ مُؤنةَ الردِّ علىٰ المُعيرِ، قالَ المِرداويُّ: وقيلَ مُؤنةُ ردِّها علىٰ المالكِ، ذكَرَه في القاعدةِ الثامنةِ والثَّلاثينَ(1).

إذا طلَبَ المُعيرُ العاريةَ فلَم يَردَّها:

العاريةُ -كما تَقدَّمَ- مَضمونةٌ عندَ الشافِعيةِ والحَنابلةِ مُطلَقًا، وعندَ الحَنفيةِ أَمانةٌ، والمالِكيةُ يُفرِّقون بينَ ما يَغيبُ عليه وما لا يَغيبُ عليه، فإذا طلَبَ المُعيرُ مِن المُستَعيرِ ردَّ العاريةِ فمنَعَه فمَذهبُ الشافِعيةِ والحَنابلةِ القَطعُ بالضَّمانِ؛ لأنَّها مَضمونةٌ في الأصلِ عندَهم.

وأما الحَنفيةُ الذينَ قالوا إنَّها أَمانةٌ فقالوا: إذا طلَبَ المُعيرُ العاريةَ فمنَعَها المُستَعيرُ عنه فهو ضامنٌ وهذا ظاهرٌ، وإنْ لَم يَمنعْه منه ولكنْ قالَ لصاحبِه: دَعْه عندِي إلىٰ غدٍ ثُم أَردُّ عليك فرضِيَ بذلك ثُم ضاعَ لا ضَمانَ عليه؛ لأنَّه أعارَه مَرةً أُخرىٰ؛ هكذا ذكَرَ المسألةَ في «الأصل»، وذكَرَ في «فتاوىٰ أبي الليث» هذه المَسألةَ في صورةٍ أُخرىٰ، فقالَ:

إذا قالَ المُستَعيرُ: نَعم أدفعُ، وفرَّطَ في الدَّفعِ حتىٰ مَضىٰ شَهرٌ، ثم سُرقَ مِن المُستَعيرِ؛ جعَلَها علىٰ وَجهينِ:

الأولُ: أنْ يَكونَ المُستَعيرُ عاجزًا عن الردِّ وقتَ الطَّلبِ، وفي هذا الوَجهِ لا ضَمانَ.

=

و«مغني المحتاج» (3/ 272، 273)، و«الشرح الكبير مع المغني» (5/ 369)، و«المبدع» (5/ 146)، و«الإنصاف» (6/ 116).

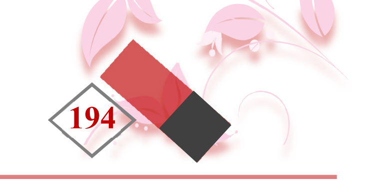
(1) «الإنصاف» (6/ 116).

والوجهُ الثاني: أنْ يَكونَ المُستَعيرُ قادرًا علىٰ الردِّ وقتَ الطَّلبِ، وإنَّه علىٰ وُجوهٍ ثَلاثةٍ؛ إما إنْ نصَّ المُعيرُ علىٰ السّخطِ، أو لَم يَنصَّ علىٰ السّخطِ والرِّضا، وفي هذينِ الوَجهينِ يَجبُ الضَّمانُ، وإما إنْ نصَّ علىٰ الرِّضا وقالَ: لا بأسَ به، وفي هذا الوَجهِ لا ضَمانَ، ويَكونُ هذا منه ابتِداءً إعارةً.

وإنْ لَم يَطلبْ وهو لَم يردَّه حتىٰ ضاعَ إنْ كانَت العارِيةُ مُطلَقةً لا يَضمنُ، وإن كانَت مُؤقَّتةً بوقتٍ فمَضىٰ الوقتُ ولَم يَردَّ يَضمنُ، وكذا إذا كانَت مُؤقَّتةً بمَنفعةٍ بأنِ استَعارَ قُدومًا لكَسرِ الحَطبِ فكسَرَ ولَم يَردَّ حتىٰ ضاعَ ضمِنَ[1].



(1) «المبسوط» (11/ 148)، و«المحيط البرهاني» (5/ 522، 523)، و«مجمع الضمانات» (1/ 167)، و«حاشية ابن عابدين» (8/ 418).



اختِلافُ المُعيرِ والمُستَعيرِ:

المُعيرُ والمُستَعيرُ قد يَختَلفانِ في العارِيةِ، هل هي عارِيةٌ أم إِجارةٌ أو غَصبٌ أو وَديعةٌ أو غيرُ ذلك؟ وبَيانُه فيما يلي:

1- إذا اختلَفا هل هي عارِيةٌ أم إجارةٌ:

إذا كانَتِ الدابَّةُ أو السَّيارةُ مثلًا في يدِ رَجلٍ فقالَ ربُّ الدابَّةِ مثلًا: «أَكريتُكَها إلىٰ مَوضعِ كذا بكذا وعليك الأُجرةُ»، وقالَ الراكِبُ: «بل أَعرْتَنيها ولا أُجرةَ لك»، فهذا لا يَخلو مِن احتِمالَين:

الأولُ: أنْ تَكونَ الدابَّةُ باقِيةً:

فإنْ كانَتِ الدابَّةُ باقِيةً ولَم تَنقصْ لَم يَخلُ مِن أنْ يَكونَ الاختِلافُ عُقيبَ العَقدِ أو بعدَ مُضيِّ مُدةٍ لِمثلِها أَجرٌ.

فإنْ كانَ عقبَ العَقدِ فالقولُ قولُ الراكِبِ معَ يَمينِه **عندَ الشافِعيةِ والحَنابلةِ**؛ لأنَّ الأَصلَ عَدمُ عَقدِ الإِجارةِ وبَراءةُ ذمَّةِ الراكِبِ منها، فيَحلفُ ويَردُّ الدَّابةَ إلىٰ مالكِها؛ لأنَّها عارِيةٌ، وكذا إنِ ادَّعىٰ المالكُ أنَّها عارِيةٌ وقالَ الراكِبُ: «بل اكترَيتُها»، فالقولُ قولُ المالكِ معَ يَمينِه؛ لأنَّ الأَصلَ عَدمُ العقدِ.

وإنْ كانَ اختِلافُهما بعدَ أنْ مَضىٰ زَمانٌ لمثلِه أُجرةٌ وادَّعىٰ المالكُ الإِجارةَ وادَّعىٰ الراكِبُ أنَّها عارِيةٌ: **فذهَبَ الشافِعيةُ في قولٍ -وحَكاه العُمرانِيُّ وابنُ قُدامةَ عن أَبي حَنيفةَ-** إلىٰ أنَّ القولَ قولُ الراكِبِ؛ لأنَّ



المالكَ وافقَه علىٰ إباحةِ المَنفعةِ له، والأصلُ بَراءةُ ذمَّتِه مِن الأُجرةِ التي يَدَّعيها، فكانَ القولُ قولَه.

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ القولَ قولُ المالكِ معَ يمينِه؛ لأنَّهما اختلَفا في كَيفيةِ انتِقالِ المَنافعِ إلىٰ ملكِ الراكِبِ، فكانَ القولُ قولَ المالكِ، كما لو اختلَفا في عَينٍ فقالَ المالكُ: «بِعتكَها»، وقالَ الآخرُ: «وهبتَنِيها»، ولأنَّ المَنافعَ تَجري مجرَىٰ الأعيانِ في الملكِ والعَقدِ عليها، ولو اختلَفا في الأعيانِ كانَ القولُ قولَ المالكِ، كذا هَهنا، ولأنَّ الجَميعَ مُتفِقٌ علىٰ أنَّ المَنافعَ لا تُنقلُ إلىٰ الراكِبِ إلا بنَقلِ المالكِ لها، فيَكونُ القولُ قولَه في كَيفيةِ الانتِقالِ كالأعيانِ، فيَحلفُ المالكُ ويَستحقُّ الأُجرةَ.

جاءَ في «المدونة الكبرى»: (قلْتُ) أرَأيتَ لو أنَّ رَجلًا ركِبَ دابَّتي إلىٰ فِلسطينَ، فقلْتُ: «أَكْريتُها منك». وقالَ: «بل أَعرْتَنِيها». (قالَ): القولُ قولُ صاحبِ الدابَّةِ، إلا أنْ يَكونَ ممَّن ليسَ مثلُه يَكري الدَّوابَّ، مثلُ الرَّجلِ الشَّريفِ المَنزلةِ والذي له القَدرُ والغِنىٰ، وهذا رَأيي، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلمُ[1].

إلا أنَّهم اختلَفوا في قَدرِ الأُجرةِ: (وإذا قُلنا: القولُ قولُ المالكِ **فعندَ الشافِعية** إنْ حلَفَ استحَقَّ الأُجرةَ)، إلا أنَّهم اختلَفوا أيَّ أُجرةٍ يَستحقُّ هل له أُجرةُ المِثلِ أم المُسمَّىٰ؟ **وَجهانِ عندَ الشافعيةِ والحَنابلةِ.**

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (15/ 172).



أحدُهما: أنَّ له أَجرَ المِثلِ؛ لأنَّهما لو اتَّفَقا علىٰ عَقدِ الإِجارةِ واختَلَفا في قدرِ الأُجرةِ لَم يَستحقَّ المُسمَّىٰ، فبألَّا يَستحقَّ المُسمَّىٰ ولَم يَتفقا علىٰ قدرِ الإِجارةِ أَولىٰ.

والوجهُ الثاني عندَهما: أنَّ له الأُجرةَ المُسماةَ التي ادَّعاها؛ لأنَّه وجَبَ بقولِ المالكِ ويَمينِه، فوجَبَ ما حلَفَ عليه كالأَصلِ.

وفي احتِمالٍ عندَ الشافِعيةِ أنَّ المالكَ يَستحقُّ أقلَّ الأَمرينِ مِن المُسمَّىٰ أو أُجرةِ المِثلِ؛ لأنَّه إنْ كانَ المُسمَّىٰ أَكثرَ، لَم يَستحِقَّ الزِّيادةَ عليه؛ لأنَّه لا يَجوزُ أنْ يَستحِقَّ ذلك بدَعواه أو يَمينِه، وإنْ كانَ أُجرةُ المِثلِ أَكثرَ لَم يَستحِقَّ الزِّيادةَ علىٰ المُسمَّىٰ؛ لأنَّه يَدعِيها.

الثاني: أنْ تَكونَ الدابَّةُ تالِفةً:

قالَ العُمرانِيُّ الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنِ اختَلَفا بعدَ تَلفِ الدابَّةِ نظَرتَ:

فإنْ تلفَت عُقيبَ الدَّفعِ قبلَ أنْ تَمضيَ مُدةٌ لِمثلِها أُجرةٌ، فإنِ المالكُ ادَّعىٰ عَقدَ الإِجارةِ -ولو صحَّ عَقدُها لانفسَخَت بمَوتِ الدابَّةِ عُقيبَ الدَّفعِ- فلا تَصحُّ دَعواه للأُجرةِ؛ لأنَّ الراكِبَ يُقرُّ له بقِيمةِ الدابَّةِ، وهو لا يَدعِيها.

قالَ الشَّيخُ أَبو حامدٍ: فيُقالُ لِمالكِ الدابَّةِ: قد أقرَّ لك بقِيمةِ الدابَّةِ، فإنْ شِئتَ فصدِّقْه أنَّك أَعرتَه الدابَّةَ وخذْ قِيمتَها منه، وإنْ لَم تُصدِّقْه فلا شيءَ لك.

وإنْ تلِفَت الدابَّةُ بعدَ أنْ مضَت مُدةٌ لِمثِلِها أُجرةٌ فإنَّ المالكَ يَدَّعي أُجرةَ ما مَضىٰ ولا يَدَّعي القِيمةَ، والراكِبُ يُنكِرُ الأُجرةَ ويُقِرُّ له بالقِيمةِ، واختلَفَ أَصحابُنا فيها:

فمنهم مَن قالَ: يُنظَرُ فيه؛ فإنْ كانَت الأُجرةُ والقِيمةُ سَواءً فإنَّ الحاكمَ يَأخذُ ذلك مِن الراكِبِ، ويَدفعُه إلىٰ المالكِ مِن غيرِ يَمينٍ؛ لأنَّهما قد اتَّفَقا علىٰ استِحقاقِ مالكِ الدابَّةِ لذلك، وإنِ اختَلَفا في سَببِه، فإنْ كانَت القِيمةُ أَكثرَ مِن الأُجرةِ ألزَمَه الحاكمُ دَفعَ قَدرِ الأُجرةِ، وقيلَ للمالكِ: «أنتَ لا تدَّعي الزِّيادةَ علىٰ قَدرِ الأُجرةِ، فإن أرَدْت أنْ تَستحِقَّه فأقِرَّ أنَّك أعرْتَه ولَم تُؤاجِرْه»، وإنْ كانَت الأُجرةُ أَكثرَ مِن القِيمةِ ألزَمَه الحاكمُ أنْ يَدفعَ إليه قَدرَ القِيمةِ، وكانَ الحُكمُ في الزِّيادةِ علىٰ الطَّريقَينِ إذا كانَت الدابَّةُ باقِيةً.

ومنهم مَن قالَ: يَسقُطُ إقرارُه بالقِيمةِ؛ لأنَّه أقرَّ بها لمَن لا يَدَّعيها، والمالكُ يَدَّعي الأُجرةَ والراكِبُ يُنكِرُ، ومَن القولُ قولُه؟ علىٰ الطَّريقَينِ إذا كانَت الدابَّةُ باقِيةً[1].

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنِ اختَلَفا في ذلك بعدَ تَلفِ البَهيمةِ قبلَ مُضيِ مدةٍ لِمثلِها أجرٌ فالقولُ قولُ المالكِ، سواءٌ ادَّعىٰ الإِجارةَ أو الإِعارةَ؛ لأنَّه إنِ ادَّعىٰ الإِجارةَ فهو مُعترِفٌ للراكِبِ ببَراءةِ ذمَّتِه مِن ضَمانِها، فيُقبَلُ إقرارُه علىٰ نَفسِه، وإنِ ادَّعىٰ الإِعارةَ فهو يَدَّعي قِيمتَها فالقولُ قولُه؛ لأنَّهما

---

(1) «البيان» (6/ 532، 533). ويُنظَر: «المهذب» (1/ 336)، و«روضة الطالبين» (3/ 632، 633)، و«مغني المحتاج» (3/ 283).

اختلفا في صِفةِ القَبضِ، والأَصلُ فيما يَقبضُه الإنسانُ مِن مالِ غيرِه الضَّمانُ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**على اليدِ ما أخذَت حتى تُؤدِّيَه**»، فإذا حلَفَ المالكُ استَحقَّ القِيمةَ، والقولُ في قَدرِها قولُ الراكِبِ معَ يَمينِه؛ لأنَّه يُنكِرُ الزِّيادةَ المُختلَفَ فيها والأَصلُ عدمُها.

وإنِ اختلَفا في ذلك بعدَ مُضيِّ مدةٍ لِمثلِها أَجرٌ وتلَفتِ البَهيمةِ وكانَ الأَجرُ بقدرِ قِيمتِها أو كانَ ما يَدَّعيه المالكُ منهما أَقلَّ مما يَعتَرفُ به الراكِبُ فالقولُ قولُ المالكِ بغيرِ يَمينٍ، سَواءٌ ادَّعى الإجارةَ أو الإعارةَ؛ إذ لا فائِدةَ في اليَمينِ على شيءٍ يَعترفُ له به.

ويُحتمَلُ ألَّا يَأخذَه إلا بيَمينٍ؛ لأنَّه يَدَّعي شيئًا لا يُصدَّقُ فيه، ويَعتَرفُ له الراكِبُ بما يَدَّعيه فيَحلِفُ على ما يدَّعيه، وإنْ كانَ ما يَدَّعيه المالكُ أَكثَرَ -مثلُ: إنْ كانَت قِيمةُ البَهيمةِ أكثرَ مِن أَجرِها- فادَّعى المالكُ أنَّها عارِيةٌ لتَجبَ له القِيمةُ وأنكَرَ استِحقاقَ الأُجرةِ وادَّعى الراكِبُ أنَّها مُكتَراةٌ أو كانَ الكِراءُ أَكثَرَ مِن قِيمتِها فادَّعى المالكُ أنَّه أجَّرَها ليَجبَ له الكِراءُ وادَّعى الراكِبُ أنَّها عارِيةٌ فالقولُ قولُ المالكِ في الصُّورتَينِ؛ لِمَا قدَّمْنا، فإذا حلَفَ استَحقَّ ما حلَفَ عليه، ومَذهبُ الشافِعيِّ في هذا كلِّه نحوُ ما ذكَرْنا[1].

2- إذا اختلَفا فقالَ الراكِبُ: «أَكْريتَنيها»، وقالَ المالكُ: «بل أَعرْتُكَها»:

إذا كانَ الاختِلافُ عَكسَ الحالةِ الأُولى بأنْ قالَ الراكِبُ: «أكْريتَنيها»، وقالَ المالكُ: «بل أَعرْتُكها» والدابَّةُ باقِيةٌ، فالقولُ قولُ المالكِ في نَفيِ

(1) «المغني» (5/ 136، 137)، و«كشاف القناع» (4/ 92، 93).

الإجارةِ، فإنْ حلَفَ أنَّه ما أجَّرَه استَرَدَّها، فإنْ نكَلَ حلَفَ الراكِبُ واستَحقَّ الإمساكَ، **وهذا مَذهبُ الشافِعيةِ والحَنابلةِ.**

وإذا مضَت مُدةٌ لها أُجرةٌ، والراكِبُ يُقرُّ بالأُجرةِ، والمالكُ يُنكرُها، فلا يَستحِقُّها إلا بالتَّصديقِ.

قالَ الشافِعيةُ: وإنْ كانَ هذا الاختِلافُ بعدَ هَلاكِ الدابَّةِ، فإنْ تلِفَت عُقيبَ الدَّفعِ قبلَ أنْ تَمضيَ مُدةٌ لمِثلِها أُجرةٌ فإنَّ المالكَ يَدَّعي أنَّها عارِيةٌ ليَستحقَّ قِيمتَها والراكِبُ يُنكرُ العارِيةَ فالقولُ قولُ المالكِ قولًا واحدًا؛ لأنَّ الاختِلافَ هاهنا في العَينِ لا في المَنفعةِ، والعَينُ قد قبَضَها الراكِبُ، والأَصلُ فيما يَقبضُه الإنسانُ مِن مالِ غيرِه الضَّمانُ؛ لِقولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**علىٰ اليدِ ما أخذَت حتىٰ تُؤدِيَه**».

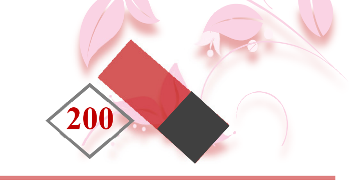
وإنْ كانَ الاختِلافُ بعدَ مُضيِ المُدةِ فإنَّ الراكِبَ يُقرُّ له بالأُجرةِ، والمالكُ يَدَّعي القِيمةَ، فإن كانَت القِيمةُ بقَدرِ الأُجرةِ **فقيلَ**: يَدفعُ إليه مِن غيرِ يَمينٍ؛ لأنَّهما اتَّفقا أنَّ المالكَ يَستحِقُّ ذلك.

وقيلَ: لا تَثبتُ الأُجرةُ؛ لأنَّه لا يَدَّعيها، ولكنْ يَحلِفُ المالكُ علىٰ القِيمةِ، وهكذا الوَجهانِ لو كانَت القِيمةُ أقلَّ، هل يَستحِقُّها المالكُ مِن غيرِ يَمينٍ؟

وإنْ كانَت القِيمةُ أكثرَ لَم يَستحقَّ المالكُ ما زادَ علىٰ الأُجرةِ حتىٰ يَحلِفَ، وهل يَستحِقُّ قَدرَ الأُجرةِ مِن غيرِ أنْ يَحلِفَ؟ علىٰ الوَجهَينِ[1].

---

(1) «البيان» (6/ 532، 533)، و«روضة الطالبين» (3/ 633، 634)، و«المغني» (5/ 136)، و«كشاف القناع» (4/ 93).



3- إذا اختَلفا هل هي عارِيةٌ أم مَغصوبةٌ؟

قالَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ: إذا اختَلفَ المُتصرِّفُ والمالكُ، فقالَ المُتصرِّفُ: «أعرْتَني الدابةَ» مثلًا، وقالَ المالكُ: «بل غصَبْتني».

فإنْ لَم يَمضِ مُدةٌ لها أُجرةٌ وكانَتِ الدابَّةُ علىٰ حالِها لَم تَتلفْ فلا مَعنىٰ للمُنازعةِ، فيَردُّ المالَ إلىٰ مالكِه، وكذا إنْ تلِفَتِ الدابَّةُ؛ لأنَّ القِيمةَ تَجبُ علىٰ المُستَعيرِ كوُجوبِها علىٰ الغاصبِ.

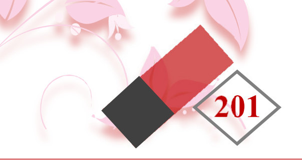
وإنْ كانَ الاختِلافُ بعدَ مُضيِّ مُدةٍ لمِثلِها أُجرةٌ فهل القولُ قولُ المالكِ أو قولُ مَن في يدِه الدابَّةُ؟

فذهبَ الشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ القولَ قولُ المالكِ؛ لأنَّ المالكَ يُنكِرُ انتِقالَ الملكِ فيها إلىٰ الراكِبِ، والراكِبُ يَدَّعيه، والقولُ قولُ المُنكِرِ؛ لأنَّ الأصلَ عَدمُ الانتِقالِ، فيَحلِفُ ويَستحِقُّ الأُجرةَ عندَ الشافعيةِ في المَذهبِ والحَنابلةِ.

وقالَ الشافِعيةُ في قولٍ وهو اختِيارُ المُزنِيِّ ونقَلَه عن الشافِعيِّ أنَّ القولَ قولُ المُستَعيرِ؛ لأنَّ المَنافعَ قد تلِفَت وليسَتْ ملكًا قائمًا، والمالكُ يَدَّعي عليه عِوضَها، والأَصلُ بَراءةُ ذمَّتِه، ولأنَّ الظاهرَ أنَّ تَصرُّفَه بحقٍّ، ومُدَّعي الغَصبِ يَدَّعي خِلافَ الظاهرِ، فكانَ القولُ قولَ صاحبِ اليدِ[1].

---

(1) «البيان» (6/ 534، 535)، و«روضة الطالبين» (3/ 632، 633)، و«مغني المحتاج» (3/ 284)، و«المغني» (5/ 137)، و«الكافي» (2/ 388)، و«كشاف القناع» (4/ 93).



4- الاختِلافُ في ردِّ العارِيةِ:

اختَلفَ الفَقهاءُ فيما لو قالَ المُستَعيرُ: «رددْتُ المُستَعارَ إليك»، وقالَ المُعيرُ: «لم تَردَّها».

فذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ القولَ قولُ المُعيرِ؛ لأنَّ الأصلَ عَدمُ الردِ، وكالمَدينِ إذا ادَّعىٰ أَداءَ الدَّينِ[1].

وقالَ المالِكيةُ: إذا اختَلفَ المُعيرُ والمُستَعيرُ في ردِّ العارِيةِ، فقالَ المُعيرُ: «لَم تَردَّها» وقالَ المُستَعيرُ: «رددْتها»، ففي ذلك تَفصيلٌ، وهو أنَّه يَنظرُ:

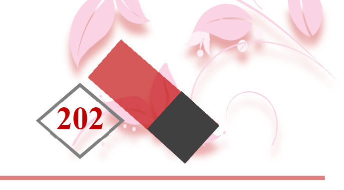
فإنْ كانَتِ العارِيةُ مما لا يُغابُ عليه ولَم يَكنْ قبَضَها بإشهادٍ فالقولُ قولُ المُستَعيرِ أنَّه ردَّها معَ يمينِه.

وإنْ كانَت مما يُغابُ عليه فالقولُ قولُ المُعيرِ أنَّها لَم تَردَّ، سَواءٌ قبَضَها المُستَعيرُ بإشهادٍ أو بغيرِه، وكذلك ما لا يُغابُ عليه إذا قبَضَه بإشهادٍ فإنَّ القولَ قولُ المُعيرِ أنَّها لَم تَردَّ[2].

الردُّ المُبرِئُ للمُستَعيرِ:

اتَّفقَ فَقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ المُستَعيرَ إذا ردَّ الدابَّةَ إلىٰ المُعيرِ أو إلىٰ وَكيلِه في قَبضِها أنَّه يَبرأُ مِن الضَّمانِ بهذا.

(1) «التنبيه» ص(113)، و«كشاف القناع» (4/ 93).
(2) «شرح ميارة» (2/ 312).



إلا أنَّ الفقهاءَ اختلَفُوا فيما لو ردَّ العينَ المُعارةَ إلىٰ زَوجةِ المُعيرِ أو إلىٰ أَولادِه أو إلىٰ المَكانِ الذي أخذَها منه.

علىٰ تَفصيلٍ في كلِّ مَذهبٍ.

قالَ الحَنفيةُ في الاستِحسانِ وهو أيضًا قولُ المالِكيـةِ: إنْ ردَّ المُستَعيرُ الدابَّةَ معَ خادمِه أو بعضِ مَن هو في عِيالِه، أو ردَّها معَ عبدِ المُعيرِ أو خادِمه، أو ردَّها بنَفسِه إلىٰ بيتِ المالكِ فلا ضَمانَ عليه إنْ عطَبَت؛ لأنَّ يدَ مَن هو في عِيالِه في الردِّ كيدِه، كما أنَّ يدَ مَن في عِيالِه في الحِفظِ كيدِه، والعُرفُ الظاهرُ أنَّ المُستَعيرَ يَردُّ المُستعارَ بيدِ مَن في عِيالِه ولهذا يَعولُهم، فكانَ مَأذونًا فيه من جِهةِ صاحبِها دِلالةً.

وجهُ الاستِحسانِ: أنَّ صاحبَها إنَّما يَحفَظُ الدابَّةَ بسائسِها، ولو دفَعَ المُستَعيرُ الدابَّةَ إلىٰ مالكِها فهذا يَدفعُها إلىٰ السائسِ، فكذلك إذا ردَّها علىٰ السائسِ، والعُرفُ الظاهرُ أنَّ صاحبَ الدابَّةِ يَأمرُ السائسَ بدَفعِها إلىٰ المُستَعيرِ، وباستِردادِها منه إذا فرَغَت، فيَصيرُ مَأذونًا في دَفعِها إليه دِلالةً.

وهذا في غيرِ المُعارِ النَّفيسِ؛ إذ فيه لا بدَّ مِن التَّسليمِ لِلمالكِ، وإلا لَم يَبرأْ.

والقِياسُ في الجَميعِ ألَّا يَبرأَ ما لَم تَصلْ إلىٰ صاحبِها، كالمُودَعُ إذا ردَّ الوديعةَ لا يَبرأُ عن الضَّمانِ ما لَم تَصلْ إلىٰ يدِ صاحبِها، والفَرقُ علىٰ جوابِ الاستِحسانِ العُرفُ؛ فإنَّ الظاهرَ فيما بينَ الناسِ أنَّ سائسَ الدابَّةِ هو الذي يُسلِّمُ الدابَّةَ إلىٰ المُستَعيرِ عندَ الإعارةِ، وهو الذي يَستَردُّ منه عندَ

الفَراغِ عن الحاجةِ، ومثلُ هذا العُرفِ لا يُوجدُ في الوَديعةِ؛ فإنَّ صاحبَ الوَديعةِ يَتولَّىٰ أَخذَها، وإنَّما أودَعَها لأنَّه لَم يَرضَ بكَونِها في يدَي مَن في عِيالِه[1].

وذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّه لا يَبرأُ بذلك، **وهو القِياسُ عندَ الحَنفيةِ** كما تَقدَّمَ.

قالَ الشافِعيةُ: الرَّدُّ الواجبُ والمُبْرِئُ هو أنْ يُسلِّمَ العَينَ إلىٰ المالكِ أو وَكيلِه في ذلك، فلو ردَّ الدابَّةَ إلىٰ الإصطبلِ أو الثَّوبِ ونحوِه إلىٰ البَيتِ الذي أخذَه منه لَم يَبرأْ مِن الضَّمانِ.

ولو ردَّ الدابَّةَ إلىٰ دارِ المُعيرِ فلَم يَجدْه فسلَّمَها إلىٰ زوجتِه أو ولدِه فإنْ سلَّمَها المُتسلِّمُ إلىٰ المُدَّعي فضاعَت فالمعيرُ بالخيارِ، إنْ شاءَ ضمِنَ المُستَعيرُ وإنْ شاءَ غرَّمَ الزوجةَ أو الولدَ، فإنْ غرَّمَ المُستعِيرَ رجعَ عليهما، وإنْ غرَّمَهما لَم يَرجِعا علىٰ المُستعيرِ[2].

وقالَ الحَنابلةُ: إنْ ردَّ المُستَعيرُ الدابةَ إلىٰ إصطبلِ مالكِها أو إلىٰ غُلامِه -وهو القائمُ بخِدمتِه وقَضاءِ أُمورِه عبدًا كانَ أو حرًّا- لَم يَبرأْ بذلك، أو

(1) «المبسوط» (11/ 139، 140)، و«المحيط البرهاني» (5/ 526)، و«تبيين الحقائق» (5/ 89، 90)، و«البحر الرائق» (7/ 283)، و«مجمع الأنهر» (3/ 486)، و«مجمع الضمانات» (1/ 167، 168)، و«ابن عابدين» (8/ 402)، و«البناني هامش الزرقاني» (6/ 131).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 634).



ردَّها إلىٰ المَكانِ الذي أخَذَها منه أو إلىٰ ملكِ صاحبِها ولَم يُسلِّمْها لأحدٍ لَم يَبرأْ بذلك، أو ردَّ العارِيةَ إلىٰ عِيالِه الذين لا عادةَ لهم بقَبضِ مالِه لَم يَبرأْ مِن الضَّمانِ؛ لأنَّه لَم يَردَّها إلىٰ مالكِها ولا نائبِه فيها فلَم يَبرأْ كالأجنبيِّ.

وإنْ ردَّ المُستعيرُ الدابَّةَ أو ردَّ غيرَها مِن العَوارِي إلىٰ مَن جرَت عادتُه بجَريانِ ذلك علىٰ يدِه كسائسٍ ردَّ إليه الدابَّةَ، وكزَوجةٍ مُتصرِّفَةٍ في مالِه وخازنٍ إذا ردَّ إليهما ما جرَت عادتُهما بقبضِه وكوَكيلٍ عامٍّ في قَبضِ حُقوقِه برئَ المُستعيرُ مِن الضَّمانِ؛ لأنَّه مَأذونٌ في ذلك عُرفًا أشبَه ما لو أذِنَ له فيه نُطقًا[1].

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ كانَتِ العَينُ باقِيةً فعلىٰ المُستعيرِ ردُّها إلىٰ المُعيرِ أو وَكيلِه في قَبضِها، ويَبرأُ بذلك مِن ضَمانِها.

وإنْ ردَّها إلىٰ المَكانِ الذي أخَذَها منه أو إلىٰ ملكِ صاحبِها لَم يَبرأْ مِن ضَمانِها، **وبهذا قالَ الشافِعيُّ.**

وقالَ أبو حَنيفةَ: يَبرأُ؛ لأنَّها صارَت كالمَقبوضةِ، فإنَّ ردَّ العَوارِي في العادةِ يَكونُ إلىٰ أَملاكِ أربابِّها، فيَكونُ مَأذونًا فيه مِن طَريقِ العادةِ.

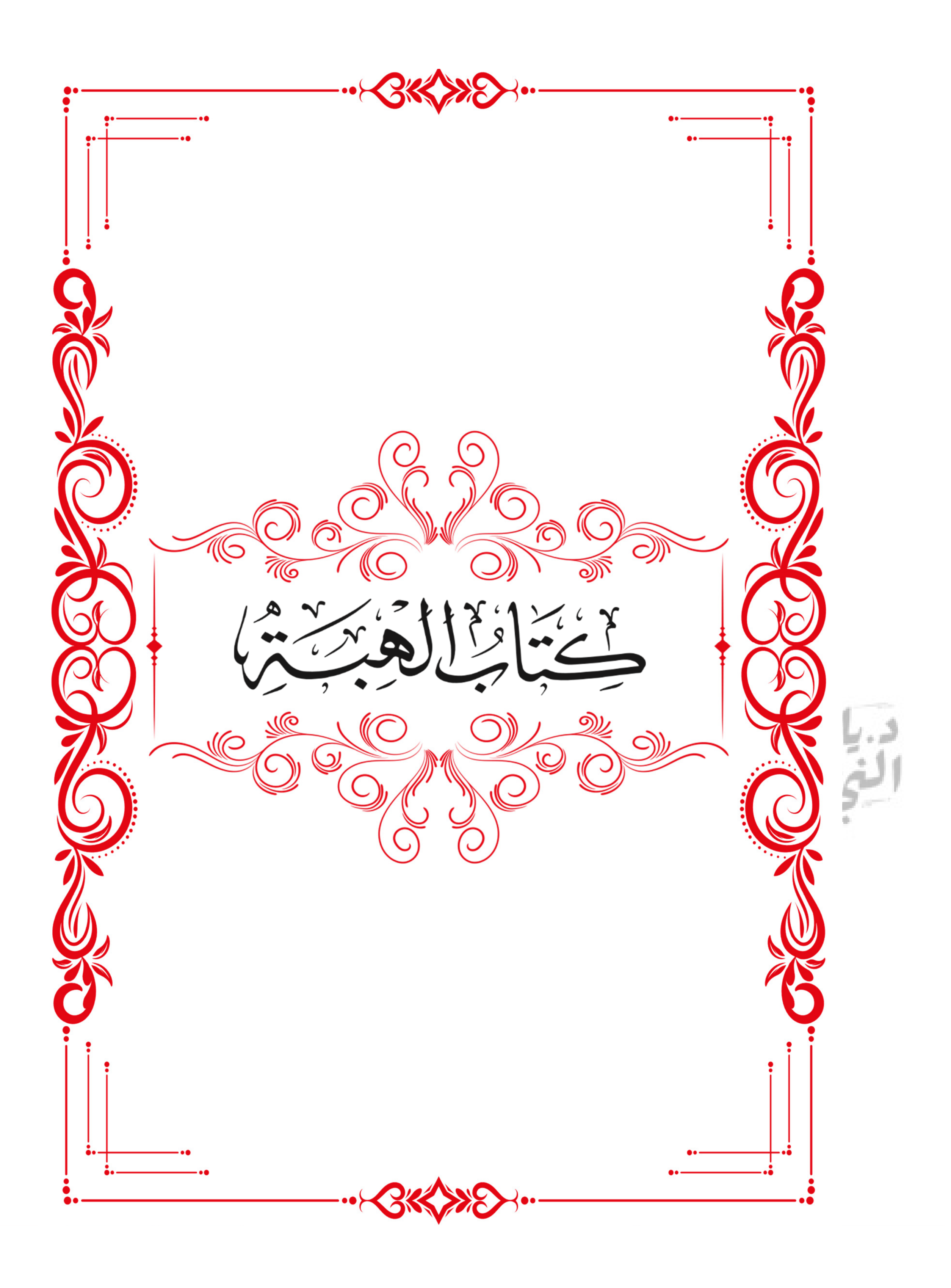
ولنا: إنَّه لَم يَردَّها إلىٰ مالكِها ولا نائبِه فيها، فلَم يَبرأْ منها، كما لو دَفعَها إلىٰ أَجنبيٍّ، وما ذكَره يَبطلُ بالسارقِ إذا ردَّ المَسروقَ إلىٰ الحِرزِ، ولا تُعرَفُ

---

(1) «الشرح الكبير» (5/ 370)، و«المبدع» (5/ 147)، و«الإنصاف» (6/ 116)، و«كشاف القناع» (4/ 91).

العادةَ التي ذكَرَها، وإنْ ردَّها إلىٰ مَن جرَت عادتُه بجَريانِ ذلك علىٰ يدَيه كزَوجتِه المُتصرِّفةِ في مالِه وردِّ الدابَّةِ إلىٰ سائسِها فقِياسُ المَذهبِ أنَّه يَبرأُ، قالَه القاضِي؛ لأنَّ أحمدَ قالَ في الوَديعةِ إذا سلَّمَها المُودَعُ إلىٰ امرَأتِه لَم يَضمنْها، ولأنَّه مَأذونٌ في ذلك عُرفًا أشبَهَ ما لو أذِنَ فيه نُطقًا[1].

(1) «المغني» (5/ 130).


كتاب الهبة

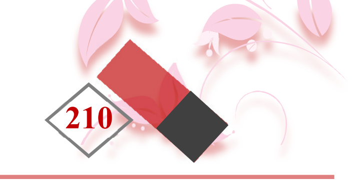




تَعريفُ الهِبةِ:

الهِبةُ لُغةً: العَطيةُ الخاليةُ عن الأَعواضِ والأَغراضِ، فإذا كثُرَت سُمِّي صاحبُها وَهَّابًا، وهو من أَبنيةِ المُبالغةِ، يُقالُ: وهَبتُ له شَيئًا وَهَبًا ووَهْبًا بإِسكانِ الهاءِ وفَتحِها وهِبةً، والاسمُ المُوهِبُ والمَوهِبةُ بالكَسرِ فيهما، والاتِّهابُ قَبولُ الهِبةِ، والاستيهابُ سُؤالُ الهِبةِ، وتواهَبَ القَومُ أي: وهَبَ بعضُهم بَعضًا، ورَجلٌ وَهَّابٌ ووَهَّابةٌ أي: كَثيرُ الهِبةِ لأَموالِه، وتواهَبَ القَومُ إذا وهَبَ بَعضُهم بَعضًا[1].

(1) «النهاية في غريب الآثر» (5/ 230)، و«تحرير ألفاظ التنبيه» (240)، و«تهذيب الأسماء» (3/ 369)، و«تاج العروش» (4/ 365)، و«لسان العرب» (1/ 803)، وألفاظ التنبيه.



وفي «الكُلِّياتِ»: الهِبةُ مَعناها: إِيصالُ الشَّيءِ إلىٰ الغيرِ بما يَنفعُه، سَواءٌ كانَ مالًا أو غيرَ مالٍ، ويُقالُ: وهَبَ له مالًا وَهبًا وهِبةً، ووهَبَ اللهُ فُلانًا وَلدًا صالِحًا[1].

وهي من صِفاتِ الكَمالِ، فإنَّ اللهَ تَعالىٰ وصَفَ بها نَفسَه بقَولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿أَمۡ عِندَهُمۡ خَزَآئِنُ رَحۡمَةِ رَبِّكَ ٱلۡعَزِيزِ ٱلۡوَهَّابِ ۝٩﴾ [ص: 9]، والبَشَرُ إذا باشَرَها فقد اكتسَبَ من أشرَفِ الصِّفاتِ؛ لمَا فيها من استِعمالِ الكَرمِ وإزالةِ شُحِّ النَّفسِ وإدخالِ السُّرورِ في قَلبِ المَوهوبِ له وإيراثِ المَحبةِ والمَودةِ بينَهما وإزالةِ الضَّغينةِ والحَسدِ، ولهذا مَن باشَرَها كانَ من المُفلِحينَ، قالَ تَعالىٰ: ﴿وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفۡسِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡمُفۡلِحُونَ ۝٩﴾ [الحشر: 9][2].

تَعريفُ الهِبةِ اصطِلاحًا:

تَعدَّدت عِباراتُ الفُقهاءِ لتَعريفِ الهِبةِ، وهي -وإنِ اختلَفَت في أَلفاظِها تَبعًا لمَا يَشترطُه فُقهاءُ كلِّ مَذهبٍ في عَقدِ الهِبةِ من شُروطٍ- مُتقارِبةُ المَعنىٰ، وهي «تَمليكُ المالِ بلا عِوضٍ».

فعرَّفَها الحَنفيةُ بأنَّها: تَمليكُ المالِ بلا عِوضٍ[3] أو تَمليكُ الأَعيانِ بغيرِ عِوضٍ[4] أو تَمليكُ العَينِ مَجانًا، أي: بلا شَرطِ عِوضٍ[5].

(1) «الكليات» (960).
(2) «تبيين الحقائق» (5/ 91)، و«ابن عابدين» (8/ 419).
(3) «العناية شرح الهداية» (12/ 265)، و«عمدة القاري» (13/ 125).
(4) «الجوهرة النيرة» (4/ 59)، و«اللباب» (1/ 601)، و«مختصر الوقاية» (2/ 103).
(5) «الدر المختار مع حاشية ابن عابدين» (5/ 678).

فخرَجَ الإعارةُ والإجارةُ؛ لأنَّهما تَمليكُ مَنفعةٍ، وخرَجَ البَيعُ لأنَّه تَمليكُ عَينٍ بعِوضٍ[1].

وعرَّفَها المالِكيةُ -كما يَقولُ ابنُ عرفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ-: الهِبةُ أحدُ أَنواعِ العَطيةِ، وهي: تَمليكُ مُتموَّلٌ بغيرِ عِوضٍ إنشاءً.

قَولُه: «مُتموَّلٌ» أخرَجَ به تَمليكَ غيرِه، كتَمليكِ الإنكاحِ في المَرأةِ أو كتَمليكِ الطَّلاقِ.

وقَولُه: «بغَيرِ عِوضٍ» أخرَجَ البَيعَ وغيرَه من المُعاوَضاتِ.

وقَولُه: «إنشاءً» أخرَجَ به الحُكمَ باستِحقاقِ وارِثٍ؛ لأنَّه تَمليكُ مُتموَّلٌ بغيرِ عِوضٍ، إلا أنَّ التَّمليكَ في العَطيةِ إنشاءٌ بخِلافِ الحُكمِ في الاستِحقاقِ المَذكورِ، فإنَّه تَقريرٌ لمَا ثبَتَ[2].

وقالَ خَليلٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: الهِبةُ تَمليكٌ بلا عِوضٍ ولثَوابِ الآخِرةِ صَدقةٌ[3].

وهو مُتعلِّقٌ بمَحذوفٍ، أي: والتَّمليكُ لثَوابِ الآخِرةِ صَدقةٌ سَواءٌ قصَدَ المُعطي أيضًا أو لا، لكنْ إذا قصَدَ المُعطي -بالكَسرِ- بالعَطيةِ ثَوابَ الآخِرةِ فقطْ فهي صَدقةٌ اتِّفاقًا، وإنْ قصَدَ ثَوابَ الآخِرةِ مع وَجهِ المُعطَى -بالفَتحِ- فصَدقةٌ عندَ الأكثَرِ، وعندَ الأقَلِّ ما أُعطيَ لهما معًا فهو هِبةٌ[4].

---

(1) «مختصر الوقاية» (2/ 103).

(2) «المختصر الفقهي» (13/ 5، 108)، و«مواهب الجليل» (8/ 5)، و«التاج والإكليل» (5/ 5)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 101)، و«شرح ميارة» (2/ 253).

(3) «مختصر خليل» (253).

(4) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (5/ 490).

وقالَ ابنُ عَرفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الهِبةُ لا لثَوابٍ تمليكُ ذي مَنفعةٍ لوَجهِ المُعطىٰ بغيرِ عِوضٍ، والصَّدقةُ كذلك «لوَجهِ اللهِ» بَدلَ «لوَجهِ المُعطىٰ».

قالَ الأكثرُ: والهِبةُ كذلك مع إرادةِ الثَّوابِ من اللهِ صَدقةٌ[1].

وقالَ الدَّرديرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الهِبةُ تَمليكُ ذاتٍ بلا عِوضٍ لوَجهِ المُعطَىٰ[2].

وعرَّفَ الشافِعيةُ الهِبةَ بأنَّها: تَمليكٌ لعَينٍ بلا عِوضٍ في حالِ الحياةِ طَوعًا.

فخرَجَ «بالتَّمليكِ» العاريةُ والضِّيافةُ والوَقفُ.

و«بالعَينِ» الدَّينُ والمَنفعةُ.

و«بنَفيِ العِوضِ» ما فيه عِوضٌ كالبَيعِ، ولو بلَفظِ الهِبةِ، كما لو وهَبَ بشَرطِ ثَوابٍ مَعلومٍ؛ فإنَّه بَيعٌ علىٰ الأصَحِّ.

و«بالحياةِ» الوَصيةُ؛ لأنَّ التَّمليكَ فيها إنَّما يَتمُّ بالقَبولِ، وهو بعدَ المَوتِ.

و«بالتَّطوعِ» الواجِبُ من زَكاةٍ وكَفارةٍ ونَحوِهما.

قالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَنبيهٌ: قَضيةُ كَلامِه أنَّ الهِبةَ بثَوابٍ لا يُطلَقُ عليها اسمُ الهِبةِ لوُجودِ العِوضيةِ، وبه صرَّحَ الزُّبَيريُّ[3].

---

(1) «المختصر الفقهي» (13/ 108)، و«التاج والإكليل» (5/ 5).

(2) «الشرح الكبير» (5/ 490).

(3) «مغني المحتاج» (3/ 486، 487)، **ويُنظَرُ:** «البيان» (8/ 107)، و«روضة الطالبين» (4/ 179)، و«كنز الراغبين» (3/ 270)، و«النجم الوهاج» (5/ 536)، و«تحفة =

وأمَّا الحَنابِلةُ فعرَّفوا الهِبةَ بأنَّها: تَمليكٌ في حَياتِه بغيرِ عِوضٍ.

وإنْ شرَط فيها عِوضًا مَعلومًا صارَت بَيعًا، حُكمُها حُكمُ البَيعِ في ثُبوتِ الخيارِ والشُّفعةِ وغيرِهما، هذا المَذهبُ، وعنه يُغلَّبُ فيها حُكمُ الهِبةِ[1].

وقالَ الحَجَّاويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: الهِبةُ تَمليكُ جائزِ التَّصرفِ مالًا مَعلومًا أو مَجهولًا تَعذرَ عِلمُه مَوجودًا مَقدورًا علىٰ تَسليمِه غيرَ واجِبٍ في الحياةِ بلا عِوضٍ بما يُعدُّ هِبةً عُرفًا من لَفظِ هِبةٍ وتَمليكٍ ونَحوِهما.

فقَولُه: (تَمليكُ) خرَجَ به العارِيةُ.

(جائزِ التَّصرفِ) هو الحُرُّ المُكلفُ الرَّشيدُ.

(مالًا) خرَج به الكَلبُ ونَحوُه.

(مَعلومًا) يَصحُّ بَيعُه مَنقولًا أو عَقارًا.

(أو مالًا (مَجهولًا تَعذَّر عِلمُه) كدَقيقٍ اختَلطَ بدَقيقٍ لآخرَ فوهَبَ أحدُهما للآخرِ مِلكَه منه، فيَصحُّ مع الجَهالةِ للحاجةِ.

(مَوجودًا مَقدورًا علىٰ تَسليمِه) فلا تَصحُّ هِبةُ المَعدومِ، كما تَحمِلُ أمَتُه أو شَجرتُه، ولا هِبةَ فيما لا يَقدِرُ علىٰ تَسليمِه كآبِقٍ وشارِدٍ كبَيعِه.

(غيرَ واجِبٍ) علىٰ مُملِّكِه، فلا تُسمَّىٰ نَفقةُ الزَّوجةِ والقَريبِ ونَحوِهما هِبةً؛ لوُجوبِها.

= المحتاج» (7/ 559، 560)، و«نهاية المحتاج» (5/ 463، 464)، و«الديباج» (2/ 537).

(1) «المبدع» (5/ 360)، و«الإنصاف» (7/ 116).

(في الحياةِ) خرَج الوَصيةُ، وهو مُتعلِّقٌ بتَمليكٍ.

(بلا عِوضٍ) مُتعلِّقٌ أيضًا به؛ فإنْ كانت بعِوضٍ فبَيعٌ.

(بما يُعدُّ هِبةً) من قَولٍ أو فِعلٍ كإرسالِ هَديةٍ ودَفعِ دَراهمَ لفَقيرٍ.

(عُرفًا) كالمُعاطاةِ والهِبةِ والصَّدقةِ والهَديةِ والعَطيةِ، مَعانيها مُتقاربةٌ، وكلُّها تَمليكٌ في الحياةِ بلا عِوضٍ[1].

فجَميعُ هذه التَّعريفاتِ تَدورُ حَولَ: «تَمليكِ عَينٍ حالَ الحَياةِ بلا عِوضٍ».

الفَرقُ بينَ الهِبةِ والعَطيةِ والهَديةِ والصَّدقة:

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: الهِبةُ والصَّدقةُ والهَديةُ والعَطيةُ مَعانيها مُتقاربةٌ، وكلُّها تَمليكٌ في الحياةِ بغيرِ عِوضٍ، واسمُ العَطيةِ شامِلٌ لجَميعِها وكذلك الهِبةُ، فأمَّا الصَّدقةُ والهَديةُ فهما مُتغايرتانِ وإنْ دخَلتا في مُسمَّى الهِبةِ والعَطيةِ؛ فإن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ يَأكلُ الهَديةَ ولا يَأكلُ الصَّدقةَ، وقالَ في اللَّحمِ الذي تُصدِّقَ به علىٰ بَريرةَ: «هو عليها صَدقةٌ ولنا هَديةٌ» فالظاهِرُ أنَّ مَن أَعطىٰ شَيئًا يَتقرَّبُ به إلىٰ اللهِ تَعالىٰ للمُحتاجِ فهو صَدقةٌ، ومَن دفَعَ إلىٰ إنسانٍ شَيئًا للتَّقرُّبِ إليه والمَحبةِ له فهو هَديةٌ، وجَميعُ ذلك مَندوبٌ إليه ومَحثوثٌ إليه[2].

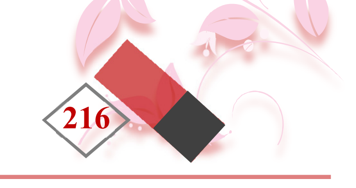
(1) «شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 390)، و«كشاف القناع» (4/ 359)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 377).

(2) «المغني» (5/ 379)، و«الشرح الكبير» (6/ 246).

وقـالَ البُهـوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأَنـواعُ الهِبـةِ صَـدقةٌ وهَديـةٌ ونِحلـةٌ -وهـي العَطيةُ- ومَعانيها مُتقاربةٌ، وكلُّها تَمليكٌ في الحياةِ بلا عِوضٍ تَجري فيها أَحكامُها -أي: الأَحكامُ لكلِّ واحِدةٍ من هذه المَذكوراتِ تَجري في البَقيةِ- ؛ فإن قصَدَ بإعطائِه ثَوابَ الآخِرةِ فقط فصَدقةٌ، وإنْ قصَدَ بإعطائِه إكرامًا أو تَودُّدًا أو مُكافأةً فهَديةٌ، وإنْ لـم يَقصدْ بإعطائِه شَيئًا مما ذُكرَ فهِبةٌ وعَطيةٌ ونِحلـةٌ، وهـي -أي المَـذكوراتُ مـن صَـدقةٍ وهَديـةٍ وعَطيـةٍ- مُسـتحبةٌ إذا قُصدَ بها وَجهُ اللهِ تَعالىٰ، كالهِبةِ للعُلماءِ والفُقراءِ والصالِحينَ وما قُصدَ بـه صِـلةُ الـرَّحمِ، ولا تُستحبُّ إنْ قُصدَ بها مُباهـاةٌ أو رِيـاءٌ أو سُـمعةٌ فتُكـرَهُ؛ لقَولـه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَن يُسـمِّعْ يُسـمِّعِ اللهُ بـهِ، ومَـنْ يُـراءِ يُـراءِ اللهُ بـهِ»[1] مُتفقٌ عليه[2].

وقـالَ الإمـامُ النَّـوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الهِبـةُ والهَديـةُ وصَـدقةُ التَّطـوعِ أنـواعٌ مِن البِرِّ مُتقاربةٌ يَجمعُها تَمليكُ عَينٍ بلا عِوضٍ؛ فإنْ تَمحَّضَ فيها طَلَبُ التَّقرُّبِ إلى اللهِ تَعالىٰ بإعطاءِ مُحتاجٍ فهي صَدقةٌ، وإنْ حُملَت إلـىٰ مَكانِ المُهـدَىٰ إليـه إعظامًـا وإكرامًـا وتَـودُّدًا فهـي هَديـةٌ، وإلا فهِبـةٌ، فكـلُّ هَديـةٍ وصَدقةٍ تَطوعٍ هِبةٌ، ولا يَنعكسُ، ولهـذا لـو حلَـفَ لا يَهـبُ فتَصـدقَ حنَـثَ، وبالعَكسِ لا يَحنثُ[3].

(1) أخرجه البخاري (6134)، ومسلم (2987).
(2) «كشاف القناع» (4/ 360).
(3) «تحرير ألفاظ التنبيه» (240)، و«روضة الطالبين» (4/ 179، 180).



وسُئلَ شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن الصَّدقةِ والهَديةِ أيُّهما أفضَلُ؟

فأجابَ: الحَمدُ للهِ، «الصَّدقةُ» ما يُعطىٰ لوَجهِ اللهِ عِبادةً مَحضةً من غيرِ قَصدٍ في شَخصٍ مُعيَّنٍ ولا طَلَبِ غَرضٍ مِن جِهتِه، لكنْ يُوضعُ في مَواضعِ الصَّدقةِ كأهلِ الحاجاتِ.

وأمَّا «الهَديةُ» فيُقصدُ بها إِكرامُ شَخصٍ مُعيَّنٍ إمَّا لمَحبةٍ وإمَّا لصَداقةٍ وإمَّا لطَلبِ حاجةٍ، ولهذا كانَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقبلُ الهَديةَ ويُثيبُ عليها، فلا يَكونُ لأحدٍ عليه مِنةٌ ولا يَأكلُ أَوساخَ الناسِ التي يَتطهَّرونَ بها من ذُنوبِهم وهي الصَّدقاتُ، ولم يَكنْ يَأكلُ الصَّدقةَ لذلك وغيرِه.

وإذا تَبيَّنَ ذلك فالصَّدقةُ أفضلُ، إلا أنْ يَكونَ في الهَديةِ مَعنًىٰ تَكونُ به أفضلَ من الصَّدقةِ، مِثلَ الإِهداءِ لرَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حَياتِه مَحبةً له، ومِثلَ الإهداءِ لقَريبٍ يَصِلُ به رَحمَه وأخٍ له في اللهِ، فهذا قد يَكونُ أَفضلَ من الصَّدقةِ[1].

وقالَ ابنُ عابدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الفَرقُ بينَ الصَّدقةِ والهِبةِ أنَّ الصَّدقةَ يُرادُ بها وَجهُ اللهِ تَعالىٰ، ويُرادُ بالهِبةِ وَجهُ الغَنيِّ[2].

وقالَ الشافِعيةُ: إنْ ملَّك بلا عِوضٍ مُحتاجًا شَيئًا لأجلِ ثَوابِ الآخِرةِ فصَدقةٌ، أي: فلا بدَّ من اجتِماعِ الأمرَينِ.

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (31، 269).

(2) «حاشية ابن عابدين» (8/ 440).

والتَّحقيقُ -كما قالَ السُّبكيُّ أخذًا من كَلامِ «المَجموعِ» وغيرِه- أنَّ الحاجةَ غيرُ مُعتبرةٍ، قالَ السُّبكيُّ: فيَنبَغي أنْ يَقتصرَ علىٰ أحدِ الأمرَينِ، إمَّا علىٰ الحاجةِ أو قَصدِ ثَوابِ الآخِرةِ؛ فإنَّ الصَّدقةَ علىٰ الغَنيِّ جائزةٌ، ويُثابُ عليها إذا قصَدَ القُربةَ، فخرَج بذلك ما لو ملَّك غَنيًّا من غيرِ قَصدِ ثَوابِ الآخِرةِ.

فإنْ نقَلَه بنَفسِه أو بغيرِه مع قَصدِ الثَّوابِ إلىٰ مَكانِ المَوهوبِ له إكرامًا له فهَديةٌ أيضًا، أو بدونِ قَصدِ الثَّوابِ فهَديةٌ فقط.

وإذا انضَمَّ إلىٰ تَمليكِ المُحتاجِ بقَصدِ ثَوابِ الآخِرةِ النَّقلُ إلىٰ مَكانِه تَكونُ هَديةً وصَدقةً، وقد تَجتمعُ الأنواعُ الثلاثةُ فيما لو ملَّكَ مُحتاجًا لثَوابِ الآخِرةِ بلا عِوضٍ ونقَلَه إليه إكرامًا بإيجابٍ وقَبولٍ.

قالَ السُّبكيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: والظاهِرُ أنَّ الإكرامَ ليسَ شَرطًا، فالشَّرطُ هو النَّقلُ[1].

وقالَ القَرافيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: الهِبةُ والعَطيةُ مَعنًىٰ واحِدٌ، وهو التَّمليكُ[2].

وقالَ الدَّرديرُ رَحِمَهُ اللَّهُ: التَّمليكُ لثَوابِ الآخِرةِ صَدقةٌ سَواءٌ قصَدَ المُعطي أيضًا أو لا، لكنْ إذا قصَدَ المُعطِي -بالكَسرِ- بالعَطيةِ ثَوابَ الآخِرةِ فقط

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 486، 487)، و«كنز الراغبين» (3/ 270، 271)، و«النجم الوهاج» (5/ 537)، و«تحفة المحتاج» (7/ 560، 561)، و«نهاية المحتج» (5/ 464)، و«الديباج» (2/ 537)..

(2) «الفروق» (1/ 183).

فهي صَدقةٌ اتِّفاقًا، وإنْ قصَدَ ثَوابَ الآخِرةِ مع وَجهِ المُعطَىٰ -بالفَتحِ- فصَدقةٌ عندَ الأكثرِ، وعندَ الأقلِّ ما أُعطِيَ لهما معًا هو هِبةٌ[1].

وقالَ ابنُ عَرفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الهِبةُ لا لثَوابٍ تَمليكُ ذي مَنفعةٍ لوَجهِ المُعطَىٰ بغيرِ عِوضٍ، والصَّدقةُ كذلك لوَجهِ اللهِ بَدلَ «لوَجهِ المُعطَىٰ».

قالَ الأكثرُ: والهِبةُ كذلك مع إرادةِ الثَّوابِ من اللهِ صَدقةٌ[2].

وقالَ القَرافِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ صاحِبُ «المُقدِّماتِ»: لا تَفترقُ الصَّدقةُ والهِبةُ إلا في حُكمَينِ، هما: الاعتِصارُ، وجَوازُ الرُّجوعِ بالبَيعِ والهِبةِ، فلا يَصحُّ ذلك في الصَّدقةِ إلا أنْ تَكونَ علىٰ ابنٍ صَغيرٍ، ثَلاثُ رِواياتٍ: المَنعُ إلا لضَرورةٍ، نحوَ كَونِها أمَةً فتَتبعُها نَفسُه، أو يَحتاجُ فيأخُذُها لحاجَتِه -وهو ظاهِرُ «المُدونة»-، وثانيها يَجوزُ الرُّجوعُ فيها بالبَيعِ والهِبةِ من غيرِ ضَرورةٍ دونَ الاعتِصارِ، وثالِثُها الرُّجوعُ بالبَيعِ والهِبةِ والاعتِصارِ قِياسًا علىٰ الهِبةِ.

والفَرقُ بينَ حَقيقتِهما أنَّ الهِبةَ للمُواصَلةِ والوِدادِ، وأنَّ الصَّدقةَ لابتِغاءِ الثَّوابِ عندَ اللهِ تَعالىٰ، وإذا تَقررَ اشتِراكُ الصَّدقةِ والهِبةِ فيما عدا هذَينِ الحُكمَينِ فليَكُنِ الكَلامُ عليهما واحدًا[3].

---

(1) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (5/ 490).

(2) «المختصر الفقهي» (13/ 108)، و«التاج والإكليل» (5/ 5).

(3) «الذخيرة» (6/ 223).

الفَرقُ بينَ الهِبةِ والوصيةِ:

الوَصيةُ والهِبةُ عَقدا تَبرعٍ يَجتمِعانِ في كَونِهما من عُقودِ التَّبرعاتِ، إلا أنَّهما يَفترَقانِ في أُمورٍ، منها:

1- أنَّ الهِبةَ هي التَّبرعُ بالمالِ حالَ الصِّحةِ وأنْ يُقبضَ في حياةِ الإنسانِ، وأمَّا الوَصيةُ فهي التَّبرعُ بالمالِ بعدَ المَوتِ.

وحُكمُ الهِبةِ في مَرضِ المَوتِ حُكمُ الوَصيةِ عندَ عامةِ الفُقهاءِ.

2- أنَّ الهِبةَ يُعتبَرُ القَبولُ لها عندَ مَن يَشترطُ القَبولَ حالَ الحياةِ؛ لأنَّها تَمليكٌ في الحالِ بخِلافِ الوَصيةِ؛ فإنَّ مَحلَّ قَبولِها بعدَ المَوتِ؛ لأنَّها تَمليكٌ بعدَه حتى لو قبِلَ حالَ الحَياةِ ثم ردَّ بعدَ المَوتِ لم تَصحَّ.

3- أنَّ الدَّينَ مُقدَّمٌ على الوَصيةِ، وكذلك الهِبةُ إذا كانَ مَحجورًا عليه، وإنْ لم يَكنْ مَحجورًا عليه؛ فإنَّها تَنفذُ عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ[1].

الفَرقُ بينَ الهَديةِ والرَّشوةِ وهَدايا العُمالِ والقُضاةِ والأُمراءِ:

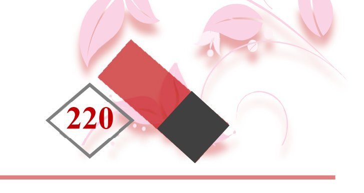
الرِّشوةُ بكَسرِ الراءِ وضَمِّها، كذا في «البِنايةِ»، وفي القاموسِ أنَّها بالتَّثليثِ: الجُعلُ، وارتَشى أخَذَها، واستَرشى طلَبَها، وراشاه حاباه وصانَعَه، وترَشَّاه لايَنَه وأَعطاه الرِّشوةَ[2].

وفي «المِصباحِ»: الرِّشوةُ -بكَسرِ الراءِ- ما يُعطيه الشَّخصُ للحاكِمِ وغيرِه ليَحكمَ له أو يَحملَه على ما يُريدُ، وجَمعُها رِشًا، مِثلَ سِدرةٍ

(1) سيَأتي ما يَخصُّ الوَصيةَ مُفصَّلًا.

(2) «القاموس المحيط» (1662)، و«تاج العروس» (38، 135).





وسِدَرٍ، والضَّمُّ لُغةٌ، وجَمعُها رُشًا بالضَّمِّ، ورشَوتُه رَشوًا من باب قتَلَ، أعطَيتُه رَشوةً فارتَشىٰ، أي أخَذَ، وأصلُها رَشا الفَرخُ إذا مَدَّ رأسَه إلىٰ أُمِّه لتَزُقَّه[1].

والفَرقُ بينَ الهَديةِ والرِّشوةِ أنَّ الرِّشوةَ كلُّ مالٍ دُفعَ ليُبتاعَ به من ذي جاهٍ عَونٌ علىٰ ما لا يَجوزُ، وأنَّ الهَديةَ كلُّ ما أُعطيَ علىٰ مَحبةٍ أو مَودةٍ يُثبتُها أو يَستديمُها[2].

وقالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الفَرقُ بينَ الهَديةِ والرِّشوةِ -وإنْ اشتبَهَا في الصُّورةِ- القَصدُ؛ فإنَّ الراشيَ قَصدُه بالرِّشوةِ التَّوصُّلُ إلىٰ إبطالِ حَقٍّ أو تَحقيقِ باطِلٍ، فهذا الراشِي المَلعونُ علىٰ لِسانِ رَسولِ اللهِ؛ فإنْ رَشا لدَفعِ الظُّلمِ عن نَفسِه اختصَّ المُرتَشي وَحدَه باللَّعنةِ، وأمَّا المُهدِي فقَصدُه استِجلابُ المَودةِ والمَعرفةِ والإحسانِ؛ فإنْ قصَدَ المُكافأةَ فهو مُعاوِضٌ، وإنْ قصَدَ الرِّبحَ فهو مُستكثِرٌ[3].

وقالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الرِّشوةُ مُحرمةٌ علىٰ القاضِي وغيرِه من الوُلاةِ مُطلقًا؛ لأنَّها تُدفعُ إليه ليَحكمَ بحَقٍّ أو ليَمتنِعَ من ظُلمٍ، وكلاهما واجِبٌ عليه، فلا يَجوزُ أخْذُ العِوضِ عليه، وأمَّا دافِعُ الرِّشوةِ؛ فإنْ تَوصلَ بها إلىٰ باطِلٍ فحَرامٌ عليه، وهو المُرادُ بالراشِي المَلعونِ، وإنْ تَوصلَ بها إلىٰ

(1) «المصباح المنير» (1/ 228).
(2) «مطالع التمام» (225).
(3) «الروح» ص(240).

تَحصيلِ حَقٍّ ودَفعِ ظُلمٍ فليسَ بحَرامٍ، ويَختلفُ الحالُ في جَوازِه ووُجوبِه باختِلافِ المَواضعِ[1].

وقالَ النَّوويُّ أيضًا في «تَحرير ألفاظِ التَّنبيهِ»: قالَ القاضِي أبو القاسمِ ابنُ كَجٍّ: الفَرقُ بينَهما أنَّ الرِّشوةَ عَطيةٌ بشَرطِ أنْ يَحكمَ له بغيرِ حَقٍّ أو يَمتنعَ عن الحُكمِ عليه بحَقٍّ، والهَديةُ عَطيةٌ مُطلقةٌ.

وقالَ الغَزاليُّ في «الإحياءِ»: المالُ إنْ بُذلَ بغَرضٍ آجِلٍ فهو قُربةٌ وصَدقةٌ، وإنْ بُذلَ لعاجِلٍ؛ فإنْ كانَ لغَرضِ مالٍ في مُقابَلتِه فهو هِبةٌ بثَوابٍ مَشروطٍ أو مُتوقعٍ، وإنْ كانَ لغَرضِ عَملٍ مُحرمٍ أو واجِبٍ مُتعيَّنٍ فهو رَشوةٌ، وإنْ كانَ مُباحًا فإجارةٌ أو جَعالةٌ، وإنْ كانَ للتَّقربِ والتَّوددِ للمَبذولِ له؛ فإنْ كانَ لمُجردِ نَفسِه فهَديةٌ، وإنْ كانَ ليُتوسَّلَ بجاهِه إلىٰ أغراضٍ ومَقاصدَ؛ فإنْ كانَ جاهُه بعِلمٍ أو نَسبٍ أو صَلاحٍ فهَديةٌ، وإنْ كانَ بالقَضاءِ والعَملِ بوِلايةٍ فهو رِشوةٌ[2].

وقالَ ابنُ نُجيمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وذكَرَ الأقطَعُ أنَّ الفَرقَ بينَ الهَديةِ والرِّشوةِ أنَّ الرِّشوةَ ما يُعطيه بشَرطِ أنْ يُعينَه، وأنَّ الهَديةَ لا شَرطَ معها.

وفي «الخانيةِ» الرِّشوةُ علىٰ وُجوهٍ أربَعةٍ:

منها: ما هو حَرامٌ من الجانبَينِ وذلك في مَوضعَينِ:

أحدُهما: إذا تقلَّدَ القَضاءَ بالرِّشوةِ حَرُمَ علىٰ القاضِي والآخِذِ.

وفي «صُلحِ المِعراجِ» تَجوزُ المُصانعةُ للأَوصياءِ في أَموالِ اليَتامىٰ وبه يُفتىٰ.

---

(1) «تهذيب الأسماء» (3/ 115).

(2) «تحرير ألفاظ التنبيه» ص(333).





الثاني: إذا دفَعَ الرِّشوةَ خَوفًا علىٰ نَفسِه أو مالِه فهو حَرامٌ علىٰ الآخِذِ غيرُ حَرامٍ علىٰ الدافعِ، وكذا إذا طمِعَ في مالِه فرَشاه ببَعضِ المالِ.

ومنها: إذا دفَعَ الرِّشوةَ ليُسويَ أمرَه عندَ السُّلطانِ حلَّ له الدَّفعُ ولا يَحلُّ للآخِذِ أنْ يأخُذَ؛ فإنْ أرادَ أنْ يَحلَّ للآخِذِ يَستأجِرُ الآخِذَ يومًا إلىٰ اللَّيلِ بما يُريدُ أنْ يَدفعَ إليه؛ فإنَّه تَصحُّ هذه الإجارةُ، ثم المُستأجِرُ إنْ شاءَ استعمَلَه في هذا العَملِ وإنْ شاءَ استعمَلَه في غيرِه، هذا إذا أَعطاه الرِّشوةَ أولًا ليُسويَ أمرَه عندَ السُّلطانِ، وإنْ طلَبَ منه أنْ يُسويَ أمرَه ولم يَذكرْ له الرِّشوةَ وأعطاه بعدَما يُسوي اختلَفوا فيه، قالَ بَعضُهم: لا يَحلُّ له أنْ يَأخذَ. وقالَ بعضُهم: يَحلُّ. وهو الصَّحيحُ؛ لأنَّه يُريدُ مُجازاةَ الإحسانِ فيَحلُّ.

ولم أرَ قِسمًا يَحلُّ الأَخذُ فيه دونَ الدَّفعِ.

وأمَّا الحَلالُ من الجانبَينِ فهو الإهداءُ للتَّوددِ والمَحبةِ، كما صرَّحوا به، وليسَ هو من الرِّشوةِ لمَا علِمتَ.

وفي «القُنية» قُبيلَ التَّحرِّي: الظَّلمةُ تَمنعُ الناسَ من الاحتِطابِ من المُروجِ إلا بدَفعِ شَيءٍ إليهم، فالدَّفعُ والأخذُ حَرامٌ؛ لأنَّه رِشوةٌ.

وفيها ما يَدفعُه المُتعاشِقان رَشوةً يَجبُ رَدُّها ولا تُملَّكُ.

فهذا يُفيدُ أنَّ الآخِذَ لا يَملكُها، وقد صرَّحَ به في هِبةِ «القُنية» قالَ: وفي «السِّيرِ الكَبيرِ» الرِّشوةُ لا تُملَكُ... أَبرأه عن الدَّينِ ليُصلِحَ مُهِمَّه عندَ السُّلطانِ لا يُبرأُ وهو رِشوةٌ.

ولو أَبىٰ الاضطِجاعَ عندَ امرأتِه فقالَ: أبرِئيني عن المَهرِ فأضطجعَ

معـكِ فأبرَأتْـه، قيـلَ: يُـبرأُ؛ لأنَّ الإبـراءَ للتَّـوددِ الـداعي للجمـاعِ، وقـالَ عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**تَهـادُوا تَحـابُّوا**» بخِـلافِ الإبـراءِ في الأولِ؛ لأنَّـه مَقصـودٌ علىٰ إصلاحِ المُهمِّ، وإصلاحُ المُهمِّ مُستحقٌّ عليه ديانـةً، وبَـذلُ المـالِ فيمـا هو مُستحقٌّ عليه حَدُّ الرِّشوةِ.

وفيها دفعَ للقاضِي أو لغيرِه سُحتًا لإصلاحِ المُهمِّ فأصلَح ثـم نـدِمَ يُـردُّ ما دفعَ إليه.

فظاهِرُه أنَّ التَّوبةَ من الرِّشوةِ بردِّ المالِ إلىٰ صاحِبه وإنْ قَضىٰ حاجَتَه.

وفي «صُلحِ المِعراجِ» تَجوزُ المُصانَعةُ للأوصياءِ في أَموالِ اليَتـامىٰ، وبـه يُفتىٰ، ثم قالَ: من الرِّشوةِ المُحرمةِ علىٰ الآخِذِ دونَ الدافِعِ ما يَأخذُه الشاعِرُ.

وفي «وَصايا الخانيةِ» قالوا: بَذلُ المالِ لاستِخلاصِ حَـقٍّ لـه علـىٰ آخَـرَ رِشوةٌ، وليسَ منه ما تَأخذُه المَرأةُ لأجلِ صُلحِها مع الزَّوجِ.

قالَ في «الخُلاصة» و«البَزازية» في آخِرِ كِتابِ الصُّلحِ: وقَعَ بينَ الزَّوجينِ مُشاقاتٌ، فقالَت: لا أُصالِحُه حتىٰ يُعطيَني كذا؛ لأنَّ لها عليه حَقًّا كالمَهرِ والنَّفقةِ.

ومنها: ما في مَهرِ «البَزازيةِ»: الأخُ أَبىٰ أنْ يُزوِّجَ الأُختَ إلا أنْ يـدفَعَ لـه كذا فدفعَ له أنْ يَأخذَه منه قائِمًا أو هالِكًا؛ لأنَّـه رَشـوةٌ، وعلـىٰ قيـاسِ هـذا يَرجعُ بالهَديةِ أيضًا في المَسألةِ المُتقدمةِ إذا عُلمَ من حالِه أنَّـه لا يُزوِّجُـه إلا بالهَديةِ، وإلا فلا.

ومنها: لو أنفقَ علىٰ مُعتدَّةِ الغيرِ ليَتزوجَها فأبَتْ أنْ تَتزوجَه، إنْ شـرَط





الرُّجوعَ رجَعَ تَزوجَّها أو لا، وإلا لو كانَ أنفَقَ علىٰ طَمعِ أنْ يَتزوجَها اختلَفَ التَّصحيحُ في الرُّجوعِ وعَدمِه[1].

وقالَ الماوَرديُّ وأبو يَعلى رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: والفَرقُ بينَ الرِّشوةِ والهَديةِ أنَّ الرِّشوةَ ما أُخذَت طَلبًا، وأنَّ الهَديةَ بُذلَت عَفوًا[2].

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: قالَ العُلماءُ: إنَّ مَن أَهدىٰ هَديةً لوَليِّ أمرٍ ليَفعلَ معه ما لا يَجوزُ كانَ حَرامًا علىٰ المُهدِي والمُهدَىٰ إليه، وهذه مِن الرِّشوةِ التي قالَ فيها النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**لعَنَ اللهُ الراشيَ والمُرتَشيَ**»[3]. والرِّشوةُ تُسمَّىٰ البِرطيلَ، (والبِرطيلُ) في اللُّغةِ هو الحَجرُ المُستطيلُ، فأمَّا إذا أهدىٰ له هَديةً ليَكفَّ ظُلمَه عنه أو ليُعطيَه حَقَّه الواجِبَ كانت هذه الهَديةُ حَرامًا علىٰ الآخِذِ، وجازَ للدافِعِ أنْ يَدفعَها إليه، كما كانَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ يَقولُ: إنِّي لَأُعطِي أحدَهم العَطيةَ فيَخرجُ بها يَتأبَّطُها -يَعني تَكونُ تحتَ إبطِه- نارًا. قيلَ: يا رَسولَ اللهِ فلِمَ تُعطيهم؟! قالَ: «يَأبَوْنَ إلا ذاك، ويَأبَىٰ اللهُ لي البُخلَ»[4][5].

(1) «البحر الرائق» (6/ 285، 286)، ويُنظَرُ: «شرح فتح القدير» (7/ 272)، و«ابن عابدين» (5/ 362).

(2) «الأحكام السلطانية» للماوردي ص(141)، و«الأحكام السلطانية» لأبي يعلىٰ ص(134).

(3) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه أحمد (6778)، وأبو داود (3580)، والترمذي (1337)، و«ابن ماجه» (2313) بلفظ: «لعَنَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ الراشِي والمُرتشِي».

(4) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه أحمد (11017، 11139)، وابن حبان في «صحيحه» (3414)، والحاكم في «المستدرك» (134).

(5) «مجموع الفتاوىٰ» (31/ 286).

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: فَصلٌ: حُكمُ الهَديةِ بصُورةٍ عامةٍ: وإذا كانَ كذلك فالمُهاداةُ فيمَن عدا الوُلاةِ مُستحبةٌ في البَذلِ، ومُباحةٌ في القَبولِ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**تَهادُوا تَحابُّوا**»[1].

حُكمُ مُهاداةِ الوُلاةِ:

وأمَّا مُهاداةُ الوُلاةِ فهُم ثَلاثةُ أصنافٍ: وُلاةُ سَلطنةٍ، ووُلاةُ عَمالةٍ، ووُلاةُ أحكامٍ.

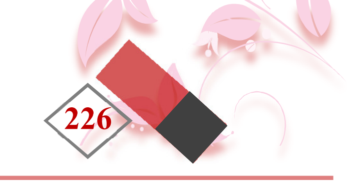
فأمَّا الصِّنفُ الأولُ -وهُم وُلاةُ السَّلطنةِ- فكالإمامِ الأَعظمِ ومَن قامَ مَقامَه، فكلُّ الناسِ تحتَ وِلايتِه ومِن جُملةِ رَعيتِه. ولا تَخلو مُهاداتُه من أنْ تَكونَ من أهلِ دارِ الإسلامِ أو من أهلِ دارِ الحَربِ.

هدايا أهلِ دارِ الحَربِ إلى وُلاةِ السَّلطنةِ:

إنْ هاداهُ أهلُ الحَربِ، جازَ له قَبولُ هَداياهم، كما يَجوزُ له استِباحةُ أَموالِهم، ويُنظرُ في سَببِ الهَديةِ:؛ فإنْ كانت لأَجْلِ سُلطانِه فسُلطانُه بالمُسلِمينَ، فصارَت الهَديةُ لهم دونَه، فكانَ بَيتُ مالِهم بها أحَقَّ، وإنْ هاداهُ أهلُ الحَربِ لمَا لا يَختصُّ بسُلطانِه من مَودةٍ سلَفَت جازَ أنْ يَتملَّكَها، وإنْ هادَوْه لحاجةٍ عرَضَت؛ فإنْ كانَ لا يَقدِرُ علىٰ قَضائِها إلا بالسَّلطنةِ كانَ بَيتُ المالِ أحَقَّ بها منه، وإنْ كانَ يَقدِرُ عليها بغيرِ السَّلطنةِ كانَ أحَقَّ بها مِن بَيتِ المالِ، فيَكونُ حُكمُ هَداياهم مُنقسمًا علىٰ هذه الأَقسامِ الثَّلاثةِ.

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: تقدم.





هَدايا أهلِ دارِ الإسلامِ إلى وُلاةِ السَّلطنةِ:

وأمَّا هَدايا دارِ الإسلامِ فتُقسَّمُ علىٰ ثَلاثةِ أقسامٍ:

أحدُها: أنْ يُهديَ إليه مَن يَستعينُ به إمَّا علىٰ حَقٍّ يَستوفيه، وإمَّا علىٰ ظُلمٍ يَدفعُه عنه، وإمَّا علىٰ باطِلٍ يُعينُه عليه، فهذه هي الرِّشوةُ المُحرَّمةُ؛ رَوىٰ أَنسُ بنُ مالِكٍ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لُعِنَ الراشِي والمُرتَشي والرائِشُ**» فالراشِي باذِلُ الرِّشوةِ، والمُرتَشي قابِلُ الرِّشوةِ، والرائِشُ المُتوسِّطُ بينَهما، ولأنَّ الهَديةَ إنْ كانت علىٰ حَقٍّ يَقومُ به فهو مِن لَوازمِ نَظرِه، ولا يَجوزُ لمَن لزِمَه القيامُ بحَقٍّ أنْ يَستعجِلَ عليه، كما لا يَجوزُ أنْ يَستعجِلَ علىٰ صَلاتِه وصيامِه، وإنْ كانَ علىٰ باطِلٍ يُعينُ عليه كانَ الاستِعجالُ أعظَمَ تَحريمًا وأغلَظَ مأثَمًا، فأمَّا باذِلُ الرِّشوةِ؛ فإنْ كانت لاستِخلاصِ حَقٍّ أو لدَفعِ ظُلمٍ لم يَحرُمْ عليه بَذلُها، كما لا يَحرُمُ افتِداءُ الأسيرِ بها، وإنْ كانت لباطِلٍ يُعانُ عليه يَحرُمُ عليه بَذلُها كما حرُمَ علىٰ المَبذولِ له أخذُها، ووجَبَ رَدُّ الرِّشوةِ علىٰ باذِلِها ولم يَجزْ أنْ تُوضعَ في بَيتِ المالِ.

والقِسمُ الثاني: أنْ يُهديَ إليه مَن كانَ يُهاديه قبلَ الوِلايةِ من ذي نَسبٍ أو مَودةٍ، فهذه هَديةٌ وليست رَشوةً، وهي ثَلاثةُ ضُروبٍ:

أحدُها: أنْ تَكونَ بقَدرِ ما كانت قبلَ الوِلايةِ لغيرِ حاجةٍ عرَضَت، فيَجوزُ له قَبولُها لانتِفاءِ المَظِنةِ عنها، وللعُرفِ الجارِي في التَّواصلِ بها.

والضَّربُ الثاني: أنْ تَقترنَ بحاجةٍ عرَضَت له، فيَمتنعَ من قَبولِه عندَ الحاجةِ، ويَجوزُ أنْ يَقبلَها بعدَ الحاجةِ، فقد رُوي أنَّ زَيدَ بنَ ثابِتٍ كانَ

يُهدي إلىٰ عُمرَ بنِ الخَطَّابِ لَبنًا فيَقبلُه، حتىٰ اقتَرضَ زَيدٌ مالًا من بَيتِ المالِ، وأهدَىٰ اللَّبنَ فرَدَّه عُمرُ، فقالَ زَيدٌ: لِمَ ردَدتَه؟ فقالَ: لأنَّك اقترَضتَ من بَيتِ المالِ مالًا. فقالَ زَيدٌ: لا حاجةَ لي في مالٍ يَقطعُ الوَصلةَ بيني وبينَك. فرَدَّ المالَ وأهدَىٰ اللَّبنَ فقبِلَه منه.

والضَّربُ الثالِثُ: أنْ يَزيدَ في هَديتِه علىٰ قَدرِ العادةِ لغَيرِ حاجةٍ فيُنظرُ، فإنْ كانت الزِّيادةُ من جِنسِ الهَديةِ جازَ قَبولُها لدُخولِها في المَألوفِ، وإنْ كانت من غيرِ جِنسِ الهَديةِ مُنعَ من قَبولِها لخُروجِها عن المَألوفِ.

والقِسمُ الثالِثُ: أنْ يُهديَ إليه مَن لم يَكنْ يُهاديه قبلَ الوِلايةِ فهذا علىٰ ثَلاثةِ أَضربٍ:

أحدُها: أنْ يُهديَ إليه مَن يَخطبُ منه الوِلايةَ علىٰ عَملٍ يُقلِّدُه، فهذه رِشوةٌ تَخرجُ من حُكمِ الهَدايا يَحرُمُ عليه أخذُها، سَواءٌ كانَ خاطِبُ الوِلايةِ مُستحِقًّا لها أو غيرَ مُستحِقٍّ، وعليه رَدُّها ويَحرُمُ علىٰ باذِلِها إنْ كانَ غيرَ مُستحِقٍّ للوِلايةِ، وإنْ كانَ مُستحِقًّا لها؛ فإنْ كانَ مُستغنِيًا عن الوِلايةِ حرُمَ عليه بَذلُها، وإنْ كانَ مُحتاجًا إليها لم يَحرُمْ عليه بَذلُها.

والضَّربُ الثاني: أنْ يُهديَ إليه مَن يَشكرُه علىٰ جَميلٍ كانَ منه، فهذا خارِجٌ من الرِّشا ومُلحقٌ بالهَدايا؛ لأنَّ الرِّشوةَ ما تَقدَّمت والهَديةُ ما تأخَّرت، وعليه رَدُّها، ولا يَجوزُ له قَبولُها؛ لأنَّه يَصيرُ مُكتسِبًا بمُجامَلتِه ومُعتاضًا علىٰ جاهِه، وسَواءٌ كانَ ما فعَلَه من الجَميلِ واجِبًا أو تبرُّعًا، ولا يَحرُمُ بَذلُها علىٰ المُهدِي.

والضَّربُ الثالِثُ: أنْ يُهديَ إليه مَن يَبتدئُه بالهَديةِ لغيرِ مُجازاةٍ علىٰ فِعلٍ سالِفٍ ولا طَلَبًا لفِعلٍ مُستأنَفٍ، فهذه هَديةٌ بعَثَ عليها جاهَ السَّلطنةِ؛ فإنْ كافَأَ عليها جازَ له قَبولُها، وإنْ لم يُكافِئْ عليها ففيه وَجهانِ:

أحدُهما: يَقبلُها لبَيتِ المالِ؛ لأنَّ جاهَ السَّلطنةِ لجَميعِ المُسلِمينَ.

والوَجهُ الثاني: يَردُّها ولا يَقبلُها؛ لأنَّه المَخصوصُ بها، فلم يَجزْ أنْ يَستأثِرَ دونَ المُسلِمينَ بشَيءٍ وصَلَ إليه بجاهِ المُسلِمينَ.

فَصلٌ: مُهاداةُ وُلاةِ العَمالةِ:

وأمَّا الصِّنفُ الثاني -وهُم وُلاةُ العَمالةِ، كعُمالِ الخَراجِ والصَّدقاتِ- فلا يَخلو حالُ المُهدِي من أنْ يَكونَ من أهلِ عَملِه أو من غيرِهم؛ فإنْ كانت من غيرِ أهلِ عَملِه كانت المُهاداةُ بينَهما كالمُهاداةِ بينَ غيرِ الوُلاةِ والرَّعايا، وإنْ كانَ من أَهلِ عَملِه فعلىٰ ثَلاثةِ أَضربٍ:

أحدُها: أنْ تَكونَ الهَديةُ قبلَ استيفاءِ الحَقِّ من المُهدِي، فهذه رِشوةٌ؛ لتَقدُّمِها، فيَحرُمُ عليه قَبولُها؛ لأنَّها تُهمةٌ تَعطِفُه عن الواجِبِ، وقد رُويَ عن عائِشةَ مَوقوفًا -ورَواه بَعضُهم مُسنَدًا- «اللَّطَفَةُ عَطفةٌ»، وسَواءٌ كانَ العامِلُ مُرتزِقًا أو غيرَ مُرتزِقٍ؛ فإنْ أضافَ العامِلَ ولم يُهادِه نُظِرَ؛ فإنْ كانَ العامِلُ مُستوطِنًا لم يَجزْ أنْ يَدخلَ في ضيافَتِه، وإنْ كانَ مُجتازًا جازَ أنْ يَدخلَ في ضيافَتِه بعدَ استيفاءِ الحَقِّ منه، ولم يَجزْ أنْ يَدخلَ فيها قبلَ استيفائِه.

والضَّربُ الثاني: أنْ يُهديَ إليه بعدَ استيفاءِ الحَقِّ منه علىٰ جَميلٍ قدَّمَه إليه فيُنظرُ؛ فإنْ كانَ الجَميلُ ممَّا يَجبُ علىٰ العامِلِ أنْ يَفعلَه بحَقِّ عَملِه

وجَبَ رَدُّ الهَديةِ وحرُمَ قَبولُها، وإنْ كانَ ممَّا لا يَجبُ عليه لم يَكنْ للعامِلِ أنْ يَتملكَها ما لم يَعجَلِ المُكافأةَ عليها، وفيها وَجهانِ:

أحدُهما: تُعادُ إلىٰ مالِكِها لخُروجِها عن المَقصودِ بها.

والآخَرُ: تَكونُ لبَيتِ المالِ؛ لأنَّها مَبذولةٌ علىٰ فِعلِ نائِبٍ عنهم، وفي مِثلِه قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «هَدايا الأُمراءِ غُلولٌ»، والغُلولُ ما عُدلَ به عن مُستحِقِّه.

والضَّربُ الثالِثُ: أنْ يُهديَ إليه بعدَ استِيفاءِ الحَقِّ منه علىٰ غيرِ سَببٍ أسلَفَه؛ فإنْ عجَّلَ المُكافأةَ عليها بمِثلِ قيمَتِها جازَ أنْ يَتملكَها؛ لأنَّها بالمُكافأةِ مُعاوَضةٌ فجَرىٰ في إباحةِ التَّملُّكِ مَجرىٰ الابتِياعِ الذي لا يُمنعُ الوُلاةُ منه، وإنْ لم يُكافِئْ عليها فقد خرَجَت عن الرِّشوةِ والجَزاءِ، فلم يَجبْ رَدُّها، ويَعرِّضُها للتُّهمةِ وسُوءِ القالةِ، واختَلفَ أَصحابُنا فيها علىٰ ثَلاثةِ أوجُهٍ:

أحدُها: أنَّها تُقرُّ علىٰ العامِلِ ولا تُسترجَعُ منه؛ لأنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أقرَّ ابنَ اللُّتبيَّةِ علىٰ الهَديةِ ولم يَسترجِعْها منه.

والوَجهُ الثاني: أنَّها تُسترجَعُ منه لبَيتِ المالِ؛ لأنَّه أخَذَها بجاهِ العَملِ، وانضَمَّ إلىٰ المالِ الذي استُعمِلَ فيه لوُصولِها بسَببِه؛ فإنْ رَأىٰ الإمامُ في اجتِهادِه أنْ يُعطيَه إيَّاها جازَ إذا كانَ مِثلَه يَجوزُ أنْ يَبدأَ بمِثلِها، وإنْ رأىٰ الإمامُ أنْ يُشاطرَه عليها جازَ، كما فعَلَ عُمرُ بنُ الخَطَّابِ في ابنَيْه حينَ أخَذا مالَ الفَيءِ قَرضًا واتَّجرا فرَبِحا فأخَذَ منهما نِصفَ رِبحِه كالقِراضِ.



والوَجهُ الثالِثُ: أنَّه إنْ كانَ العامِلُ مُرتزِقًا قَدرَ كِفايَتِه أُخذَت منه الهَديةُ لبَيتِ المالِ، وإنْ كانَ غيرَ مُرتزِقٍ أُقرَّت عليه؛ لِروايةِ عبدِ اللهِ بنِ بُريدةَ عن أبيه عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن استَعمَلناه علىٰ عَملٍ فرَزَقناه رِزقًا فما أخَذَ بعدَ ذلك فهو غُلولٌ**»(1). ولو كانَ مُرتزِقًا ولم يَكتفِ برِزقِه عما تَدعوه الحاجةُ إليه فقد رَوىٰ الأوزاعيُّ عن الحارِثِ بنِ يَزيدَ عن عبدِ الرَّحمنِ بنِ جُبَيرٍ عن المُستورِدِ بنِ شَدادٍ قالَ: سمِعتُ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «**مَن كانَ لنا عامِلًا فليَكتسِبْ زَوجةً؛ فإنْ لم يَكنْ له خادِمٌ فليَكتسِبْ خادِمًا؛ فإنْ لم يَكنْ له مَسكنٌ فليَكتسِبْ مَسكنًا**»(2). فدَلَّ هذا الحَديثُ علىٰ أنَّ الغُلولَ المُسترجَعَ منه ما تَجاوزَ قَدرَ حاجَتِه.

فَصلٌ: مُهاداةُ قُضاةِ الأَحكامِ:

وأمَّا الصِّنفُ الثالِثُ -وهُم قُضاةُ الأَحكامِ- فالهَدايا في حَقِّهم أغلَظُ مأثَمًا وأشَدُّ تَحريمًا؛ لأنَّهم مَندوبونَ لحِفظِ الحُقوقِ علىٰ أهلِها دونَ

(1) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه أبو داود (2945)، وابن خزيمة في «صحيحه» (2369).

(2) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه أبو داود (2945)، وابن خزيمة في «صحيحه» (2370) بابُ إذنِ الإمامِ للعامِلِ بالتَّزويجِ واتِّخاذِ الخادمِ والمَسكنِ مِن الصَّدقةِ. والحاكم في «المستدرك» (1473) قالَ أبو سُليمانَ الخَطابيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: هذا يتأوَّلُ علىٰ وَجهَينِ: أحدُهما: إنَّما أباحَ له اكتِسابَ الخادِمِ، والمَسكنِ من عِمالتِه التي هي أجرُ مِثلِه، وليسَ له أنْ يَرتفِقَ بشَيءٍ سِواها، والوَجهُ الآخَرُ: أنَّ للعامِلِ السُّكنىٰ والخِدمةَ، فإنْ لم يَكُنْ له مَسكنٌ وخادِمٌ استُؤجِرَ له مَن يَخدُمه فيَكفيه مِهنةَ مِثلِه، ويُكترىٰ له مَسكنٌ يَسكنُه مُدةَ مُقامِه في عَملِه. وكانَ شُرَيحٌ يأخُذُ علىٰ القَضاءِ أجرًا. «شرح السنة» (10/ 86).

أخذِها، يَأمرونَ فيها بالمَعروفِ ويَنهَونَ فيها عن المُنكرِ، وقد رَوىٰ أبو هُريرةَ عن النَّبيِّ ﷺ أنَّه قالَ: «**لعَنَ اللهُ الراشيَ والمُرتشيَ في الحُكمِ**» فخَصَّ الحُكمَ بالذِّكرِ لاختِصاصِه بالتَّغليظِ.

ويَنقسِمُ حالُ القاضِي في الهَديةِ إلى ثَلاثةِ أقسامٍ:

أحدُها: أنْ تكونَ الهَديةُ في عَملِه من أهلِ عَملِه، فللمُهدِي ثَلاثُ حالاتٍ:

إحداها: أنْ يَكونَ ممَّن لم يُهادِه قبلَ الوِلايةِ، فلا يَجوزُ أنْ يَقبلَ هَديتَه، سَواءٌ كانَ له في حالِ الهَديةِ مُحاكَمةٌ أو لم يَكُنْ؛ لأنَّه مُعرَّضٌ لأنْ يُحاكِمَ أو يُحاكَمَ، وهي مِن المُتحاكِمينَ رِشوةٌ مُحرمةٌ، ومِن غيرِهم هَديةٌ مَحظورةٌ.

والحالةُ الثانيةُ: أنْ يَكونَ ممَّن يُهاديه قبلَ الوِلايةِ لرَحمٍ أو مَودةٍ وله في الحالِ مُحاكمةٌ، فلا يَحلُّ له قَبولُ هَديتِه؛ لأنَّ قَبولَها مُمايَلةٌ.

والحالةُ الثالِثةُ: أنْ يَكونَ ممَّن يُهاديه قبلَ الوِلايةِ وليسَ له مُحاكَمةٌ، فيُنظرُ فإنْ كانَت من غيرِ جِنسِ هَداياه المُتقدمةِ؛ كأنْ كانَ يُهاديه بالطَّعامِ فصارَ يُهاديه بالثِّيابِ لم يَجزْ أنْ يَقبلَها؛ لأنَّ الزِّيادةَ هَديةٌ بالوِلايةِ، وإنْ كانَت من جِنسِ ما يُهاديه قبلَ الوِلايةِ ففي جَوازِ قَبولِها وَجهانِ:

أحدُهما: يَجوزُ أنْ يَقبلَها لخُروجِها عن سَببِ الوِلايةِ.

والوَجهُ الآخَرُ: لا يَجوزُ أنْ يَقبلَها لجَوازِ أنْ تَحدُثَ له مُحاكَمةٌ يُنسبُ بها إلىٰ المُمايلةِ.

والقِسمُ الثاني: أنْ تكونَ الهَديةُ في عَملِه من غيرِ أهلِ عَملِه، فلمُهديها ثَلاثُ حالاتٍ:





إِحداها: أنْ يَكونَ قد دخَلَ بها إلىٰ عَمَلِه، فقد صارَ بالدُّخولِ بها من أهلِ عَملِه فلا يَجوزُ أنْ يَقبلَها، سَواءٌ كانت له مُحاكَمةٌ أو لم تكُنْ؛ لجَوازِ أنْ تَحدُثَ له مُحاكَمةٌ.

والحالةُ الثانيةُ: ألَّا يَدخلَ بها المُهدِي، وإنَّما يُرسلُها، وله مُحاكَمةٌ، وهو فيها طالِبٌ أو مَطلوبٌ، فهي رِشوةٌ مُحرمةٌ.

والحالةُ الثالِثةُ: أنْ يُرسلَها ولا يَدخُلَ بها، وليسَ له مُحاكمةٌ، ففي جَوازِ قَبولِها وَجهانِ:

أحدُهما: لا يَجوزُ؛ لِما يَلزمُه من النَّزاهةِ.

والآخَرُ: يَجوزُ؛ لوَضعِ الهَديةِ علىٰ الإباحةِ.

والقِسمُ الثالِثُ: أنْ تكونَ الهَديةُ في غيرِ عَملِه ومن غيرِ أهلِ عَملِه لسَفرِه عن عَملِه، فنَزاهتُه عنها أَولىٰ به من قَبولِها ليَحفظَ صيانَتَه؛ فإنْ قبلَها جازَ ولم يُمنعْ منها، فأمَّا نُزولُه ضيفًا علىٰ غيرِه؛ فإنْ كانَ في عَملِه لم يَجُزْ، وإنْ كانَ في غيرِ عَملِه جازَ، ولا يُكرهُ إنْ كانَ عابِرَ سَبيلٍ، ويُكرهُ إنْ كانَ مُقيمًا.

حُكمُ مُهاداةِ القُضاةِ:

إذا تقرَّرَ ما وصَفْنا من مُهاداةِ القاضِي فإنْ أُبيحَت له جازَ أنْ يَتملكَها ولم يَجبْ رَدُّها، وإنْ حُظرَت ومُنعَ منها -علىٰ ما ذكَرْنا من التَّفصيلِ- انقسَمَت ثَلاثةَ أقسامٍ:

أحدُها: أنْ تكونَ رِشوةً لتقدُّمِها علىٰ المُحاكَمةِ، فيَجبُ رَدُّها علىٰ باذِلِها؛ فإنْ رَدَّها قبلَ الحُكمِ نفَذَ حُكمُه، وإنْ رَدَّها بعدَ الحُكمِ نُظرَ؛ فإنْ كانَ حُكمُه علىٰ الباذِلِ نفَذَ، وإنْ كانَ للباذِلِ ففي نُفوذِه وَجهانِ:

أحدُهما: يَنفذُ إذا وافَقَ الحَقَّ كما يَنفذُ للصَّديقِ.

والوَجهُ الآخَرُ: لا يَنفذُ، كما لا يَنفذُ لوالِدٍ ولا لوَلدٍ للتُّهمةِ بالمُمايَلةِ.

والقِسمُ الثاني: أنْ تكونَ الهَديةُ جَزاءً لتأخُّرِها عن الحُكمِ، فيَجبُ رَدُّها علىٰ مُهديها، والحُكمُ معها نافِذٌ، سَواءٌ كانَ الحُكمُ للمُهدِي أو عليه.

والقِسمُ الثالِثُ: أنْ تَخرجَ الهَديةُ عن الرِّشوةِ والجَزاءِ لابتِداءِ المُهدِي بها تبَرُّعًا، فلا يَجوزُ أنْ يَتملكَها القاضِي لحَظرِها عليه، وفيها وَجهانِ:

أحدُها: تُردُّ علىٰ مُهديها لفَسادِ الهَديةِ.

والوَجهُ الثاني: تُوضعُ في بَيتِ المالِ، لبَذلِها طَوعًا لنائِبِ المُسلِمينَ.

فَصلٌ: الهَديةُ على الشَّفاعةِ:

رَوىٰ عبدُ اللهِ بنُ أَبي جَعفرٍ عن خالِدِ بنِ أَبي عِمرانَ عن القاسِمِ بنِ أَبي أُمامةَ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**مَن شفَعَ لأحَدٍ شَفاعةً فأهدىٰ له هَديةً فقبِلَها فقد أتىٰ بابًا عَظيمًا من الرِّبا**»[1]، وهذا الحَديثُ -وإنْ كانَ مُرسلًا- سيَظهرُ في الاستِدلالِ به علىٰ ما يُوجبُه حُكمُ الأُصولِ، ومُهاداةُ الشافِعِ مُعتبَرةٌ بشَفاعتِه، وهي علىٰ ثَلاثةِ أقسامٍ:

(1) حَديثٌ حَسَنٌ: رواه الإمام أحمد في «مسنده» (22305)، وأبو داود (3541).

أحدُها: أنْ يَشفعَ في مَحظورٍ من إسقاطِ حَقٍّ أو مَعونةٍ علىٰ ظُلمٍ، فهو في الشَّفاعةِ ظالِمٌ وبقَبولِ الهَديةِ عليها آثِمٌ.

والقِسمُ الثاني: أنْ يَشفعَ في حَقٍّ يَجبُ عليه القيامُ به، فالشَّفاعةُ مُستحَقةٌ عليه، والهَديةُ عليه مَحظورةٌ؛ لأنَّ لَوازمَ الحُقوقِ لا يُستعجَلُ عليها.

والقِسمُ الثالِثُ: أنْ يَشفعَ في مُباحٍ لا يَلزمُه، فهو بالشَّفاعةِ مُحسِنٌ لمَا فيها من التَّعاونِ، وقد رُوِيَ عن النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «اشفَعوا إلَيَّ، ويَقضي اللهُ علىٰ لِسانِ رَسولِه ما يَشاءُ»، وللهَديةِ علىٰ هذه الشَّفاعةِ ثَلاثُ حالاتٍ:

إحداها: أنْ يَشترطَها الشافِعُ، فقَبولُها مَحظورٌ عليه؛ لأنَّه يَستعجِلُ علىٰ حَسنٍ قد كانَ منه.

والحالةُ الثانيةُ: أنْ يَقولَ المُهدِي: «هذه الهَديةُ جَزاءٌ علىٰ شَفاعَتِك» فقَبولُها مَحظورٌ عليه كما لو شرَطها؛ لأنَّها لمَّا جُعِلت جَزاءً صارَت كالشَّرطِ.

والحالةُ الثالِثةُ: أنْ يُمسِكَ الشافِعُ عن اشتِراطِها ويُمسِكَ المُهدِي عن الجَزاءِ بها؛ فإنْ كانَ مُهاديًا قبلَ الشَّفاعةِ لم يُمنعِ الشافِعُ من قَبولِها ولم يُكرَهْ له القَبولُ، وإنْ كانَ غيرَ مُهادٍ قبلَ الشَّفاعةِ كُرِهَ له القَبولُ وإنْ لم يَحرُمْ عليه؛ فإنْ كافَأَ عليها لم يُكرهْ له القَبولُ[1].

(1) «الحاوي الكبير» (16/ 282، 288).

مَشروعيةُ الهِبةِ:

الهِبةُ مَشروعةٌ بالكِتابِ والسُّنةِ والإِجماعِ.

أمَّا الكِتابِ؛ فقولُه تَعالىٰ: ﴿فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا﴾ [النِّسَاءِ: 4] أي: طابَت نُفوسُهنَّ بشَيءٍ من ذلك فوهَبْنه منكم ﴿فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ٤﴾ [النِّسَاءِ: 4].

وقولُه تَعالىٰ: ﴿وَءَاتَى ٱلۡمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينَ وَٱبۡنَ ٱلسَّبِيلِ﴾ [البَقَرَةِ: 177].

وأمَّا السُّنةُ: فمنها ما رُويَ عن أَبي هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**تَهادُوا تحابُّوا**»[1].

وعن أَبي هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لو دُعيتُ إلىٰ كُراعٍ لَأجبتُ، ولو أُهديَ إليَّ كُراعٌ لَقبلتُ**»[2].

وعن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالَت: «كان رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقبلُ الهَديةَ ويُثيبُ عليها»[3].

وعن أَبي هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**يا نِساءَ المُسلِماتِ لا تَحقِرَنَّ جارةٌ لجارَتِها ولو فِرسِنَ شاةٍ**»[4].

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: أخرجه البخاري في «الأدب المفرد» (594)، والبيهقي (6/ 169).
(2) أخرجه البخاري (4883).
(3) أخرجه البخاري (2445).
(4) أخرجه البخاري (2427)، ومسلم (1030).



قالَ الإمامُ النَّـوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وهذا النَّهيُ عن الاحتِقارِ نَهيٌ للمُعطيةِ المُهديةِ، ومَعناه: لا تَمتنعْ جارةٌ من الصَّدقةِ والهَديةِ لجارَتِها لاستِقلالِها واحتِقارِها المَوجودِ عندَها، بل تَجودُ بما تيسَّرَ وإنْ كانَ قَليلًا كفِرسِنِ شاةٍ، وهو خَيرٌ من العَدمِ[1].

وقالَ أيضًا: قالَ أصحابُنا: وفِعلُها مع الأَقاربِ ومع الجِيرانِ أفضَلُ من غيرِهم.

يَنبَغي ألَّا يُحتقَرَ القَليلُ فيُمتنَعَ من إهدائِه، وألَّا يَستنكِفَ المُهدَىٰ إليه عن قَبولِ القَليلِ.

ويُستحبُّ للمُهدَىٰ إليه أنْ يَدعوَ للمُهدِي، ويُستحبُّ للمُهدِي إذا دَعا له المُهدَىٰ إليه أنْ يَدعوَ أيضًا له[2].

وقالَ إمامُ الحَرمَينِ رَحِمَهُ اللَّهُ: الأصلُ فيها سُنةُ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولا شَكَّ أنَّها كانَت تَجري في عَهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فطَريقُ ثُبوتِها التَّواتُرُ، وإنَّما يَنقُلُ الآحادُ في تَفاصيلِ أحكامِها أخبارًا، وهذا سَبيلُ كلِّ أصلٍ من أُصولِ الشَّريعةِ[3].

وأمَّا الإجماعُ:

فقد نقَلَ عَددٌ كَبيرٌ من العُلماءِ الإجماعَ علىٰ مَشروعيةِ الهِبةِ.

(1) «شرح صحيح مسلم» للنووي (7/ 120).
(2) «روضة الطالبين» (4/ 180).
(3) «نهاية المطلب» (8/ 407).

قالَ العَمـرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الهِبةُ مَندوبٌ إليها، وأجمَعَ المُسلِمونَ علىٰ استِحبابِها[1].

وقالَ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ كلُّ مَن نَحفظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا وهَبَ لوَلدِه الطِّفلِ دارًا بعَينِها أو عبدًا بعَينِه وقبَضَه له من نَفسِه وأشهَدَ عليه أنَّ الهِبةَ تامةٌ[2].

وقالَ الدَّميريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَت الأُمةُ علىٰ استِحبابِ الهِبةِ؛ لأنَّها سَببٌ للتَّوادِّ والتَّحابِّ[3].

وقالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وانعقَدَ الإجماعُ علىٰ استِحبابِ الهِبةِ بجَميعِ أنواعِها، قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: 2]، والهِبةُ بِرٌّ، ولأنَّها سَببُ التَّوادِّ والتَّحابِّ، قالَ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**تَهادُوا تَحابُّوا**»[4].

وقبِلَ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هَديةَ المُقوقِسِ الكافِرِ وتَسرَّىٰ من جُملتِها بماريةَ القِبطيةِ وأولَدَها، وقبِلَ هَديةَ النَّجاشيِّ المُسلمِ وتصرَّفَ فيها وهاداه أيضًا[5].

---

(1) «البيان» (8/ 107، 108).

(2) «الإجماع» (600)، و«الإشراف» (7/ 83).

(3) «النجم الوهاج» (5/ 536).

(4) حَديثٌ حَسَنٌ: سبَقَ تخريجُه.

(5) «مغني المحتاج» (3/ 486).



وقالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والأُمةُ مُجمِعةٌ علىٰ جَوازِ أكلِ الهَديةِ وإنْ كانت مِن فاسِقٍ أو كانت من صَبيٍّ، ومَن نازَعَ في ذلك لم يُمكِنْه العَملُ بخِلافِه وإنْ قالَه بلِسانِه[1].

مَحاسِنُها:

قالَ البابَرتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومِن مَحاسِنِها جَلبُ المَحبةِ[2].

وقالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الهَديةُ إذا شرُفَت وخرَجَت عن حَدِّ الحَقارةِ وقَعَت مَوقعًا حَسنًا عندَ المُهدَىٰ إليه، ودلَّت علىٰ شَرفِ نَفسِ المُهدِي وكِبَرِ هِمَّتِه[3].

وقالَ الزَّيلَعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد سَمَّىٰ اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ نَفسَه بالوَهابِ؛ إذْ ورَدَ في الآيةِ الكَريمةِ: ﴿ٱلۡعَزِيزِ ٱلۡوَهَّابِ ۝٩﴾ [ص: 9] ويَكفي ذلك لإثباتِ مَحاسنِ الهِبةِ.

والبَشرُ إذا باشَرَها فقد اكتَسَبَ من أشرَفِ الصِّفاتِ؛ لمَا فيها من استِعمالِ الكَرمِ وإزالةِ شُحِّ النَّفسِ وإدخالِ السُّرورِ في قَلبِ المَوهوبِ له، وإيراثِ المَودةِ والمَحبةِ بينَهما، وإزالةِ الضَّغينةِ والحَسدِ، ولهذا مَن باشَرَها كانَ منَ المُفلِحين، قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفۡسِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡمُفۡلِحُونَ ۝٩﴾ [الحشر: 9][4].

---

(1) «بدائع الفوائد» (4/ 820).
(2) «العناية» (12/ 265).
(3) «تحفة المولود» ص(49).
(4) «تبين الحقائق» (5/ 91)، و«ابن عابدين» (8/ 419)، و«درر الحكام» (2/ 341).

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: العِلةُ فيها استِجلابُ المَودةِ وسَلُّ سَخيمةِ الصَّدرِ ووَجدِه وحِقدِه وغِلِّه لتَصيرَ العَداوةُ مَحبةً والبُغضةُ مَودةً، وهذا ممَّا تَكادُ الفِطرةُ تَشهدُ به؛ لأنَّ النُّفوسَ جُبِلَت عليه(1).

الهِبةُ على الأَقاربِ أفضَلُ:

نَصَّ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الهِبةَ والهَديةَ علىٰ الأَقاربِ أفضَلُ من غيرِهم، واستدَلُّوا علىٰ ذلك بما رَواه البُخاريُّ عن أَبي هُريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «إنَّ الرَّحمَ شِجنةٌ من الرَّحمنِ، فقالَ اللهُ: مَن وصَلَكِ وصَلتُه ومَن قطَعَكِ قطَعتُه»(2).

وقالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «قالَ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ: أنا الرَّحمنُ، خلَقتُ الرَّحمَ وشَقَقتُ لها مِن اسمِي، فمَن يَصِلْها أَصِلْه، ومَن يَقطَعْها أقطَعْه فأَبُتَّه، أو قالَ: مَن يَبُتَّها أَبُتَّه»(3).

وقالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الصَّدقةُ علىٰ المِسكينِ صَدقةٌ، وهي علىٰ ذي الرَّحمِ اثنَتانِ: صَدقةٌ وصِلةٌ»(4).

وعن حُميدِ بنِ عبدِ الرَّحمنِ عن أُمِّه أُمِّ كُلثومٍ بِنتِ عُقبةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا قالَت: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أفضَلُ الصَّدقةِ علىٰ ذي الرَّحمِ

(1) «الاستذكار» (8/ 293).
(2) أخرجه البخاري (5642).
(3) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أحمد (1659)، والترمذي (1907).
(4) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أحمد (16279)، والترمذي (658)، والنسائي (2582)، وابن خزيمة في «صحيحه» (2067)، وابن حبان في «صحيحه» (3344).

الكاشِحِ»[1]. يَعني: المُعادي؛ لأنَّ الصَّدقةَ تَقطعُ العَداوةَ وتَرفعُها.

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ أصحابُنا: وفِعلُها مع الأَقاربِ ومعَ الجِيرانِ أفضَلُ من غيرِهم[2].

وقالَ العَمرانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّ الهِبةَ للأَقاربِ أفضَلُ؛ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ [البَقَرَة: 177] فبدَأَ بهم، والعَربُ تَبدأُ بالأَهَمِّ فالأَهَمِّ[3]. ثم ذكَرَ الأَحاديثَ التي ذكَرتُها.

ويُقدَّمُ في الهَديةِ الجارُ القَريبُ بابُه علىٰ البَعيدِ؛ لحَديثِ عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا قالَت: قُلتُ: يا رَسولَ اللهِ: إنَّ لي جارَيْن فلأيِّهما أُهدي؟ قالَ: «**إلىٰ أقرَبِهما منك بابًا**»[4][5].

سُؤالُ الهِبةِ:

سُؤالُ الهِبةِ هو الاستِيهابُ. قالَ الجَوهَريُّ: الاتِّهابُ قَبولُ الهِبةِ، والاستيهابُ سُؤالُ الهِبةِ، وتواهَبَ القَومُ، أي: وهَبَ بَعضُهم بَعضًا، ورَجلٌ وَهابٌ ووَهابةٌ، أي: كَثيرُ الهِبةِ لأموالِه[6].

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه ابن خزيمة في «صحيحه» (2387)، و«البيهقي في «الكبرىٰ» (13002).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 180).

(3) «البيان» (8/ 108، 109).

(4) أخرجه البخاري (2140).

(5) «مطالب أولي النهىٰ» (4/ 380).

(6) «تهذيب الأسماء» (3/ 369)، و«لسان العرب» (1/ 803).

ذهَبَ الفقهاء عامةً إلىٰ أنَّ سُؤالَ الهِبةِ قد يَكونُ واجِبًا، وقد يَكونُ مُستحبًّا، وقد يَكونُ جائِزًا.

فيَجبُ عندَ الشافِعيةِ في الأصَحِّ سُؤالُ هِبةِ الماءِ إذا لم يَحتَجْ واهِبُ الماءِ إليه، وضاق الوَقتُ عن طَلَبِ الماءِ؛ لأنَّه حينَئذٍ يُعدُّ واجِدًا للماءِ ولا تَعظُمُ فيه المِنةُ؛ فإنِ احتاجَ إليه الواهِبُ لعَطشٍ حالًا أو مآلًا أو لغيرِه حالًا، أو اتَّسعَ الوَقتُ لم يَجبْ اتِّهابُه[1].

وقالَ أَبو الوَليدِ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في (مَسألةِ سُؤالِ الماءِ للوُضوءِ):

سُئلَ ابنُ القاسِمِ عن الرَّجلِ يَكونُ في السَّفرِ يَعجِزُ ماؤُه، ومع أَصحابِه ماءٌ، أتَرىٰ أنْ يَسألَهم لوُضوئِه أم يَتيمَّمُ؟ قالَ: أمَّا المَكانُ كَثيرُ الماءِ فلا أرىٰ بذلك بأْسًا، وأمَّا المَوضعُ الذي يَتعذَّرُ فيه فأَرجو أنْ يَكونَ واسِعًا.

قالَ مُحمدُ بنُ رُشدٍ: واجِبٌ علىٰ الرَّجلِ أنْ يَطلبَ الماءَ لوُضوئِه إذا عُدِمَه ولم يَجدْ مَن يَشتَريه منه، وهو واجِدٌ بما يُشبهُ من الثَّمنِ علىٰ ما في «المُدونةِ» ممَّن يَليه ويَظنُّ أنَّه لا يَمنعُه ويُعطيه؛ لمَا قالَ في سَماعِ أشهَبَ من هذا الكِتابِ وليسَ في قَولِه في هذه الرِّوايةِ: «فلا أرىٰ بذلك بأْسًا» دَليلٌ علىٰ أنَّ له أنْ يَترُكَ الطَّلبَ في المَكانِ كَثيرِ الماءِ الذي يَقعُ في نَفسِه أنَّه لا يُبخَلُ فيه به عليه؛ لأنَّ المَعنىٰ في سُؤالِ السائِلِ يُكرَهُ له سُؤالُ الماءِ من ناحيةِ أنَّ المَسألةَ مَكروهةٌ، فأخبرَ أنَّه لا كَراهيةَ في السُّؤالِ في هذا الكِتابِ، وإذا انتَفَت

(1) «المجموع» (2/ 280)، و«مغني المحتاج» (1/ 238،239).



عنه الكَراهةُ تعلَّقَ به الوُجوبُ لمَا يَلزمُه من الطَّهارةِ للصَّلاةِ، وقولُه في آخِرِ المَسألةِ: «وأَرجو أنْ يَكونَ تَركُ السُّؤالِ واسِعًا في المَوضعِ الذي يَتعذَّرُ فيه الماءُ» يَدلُّ علىٰ أنَّه لا سَعةَ له عندَه في تَركِ السُّؤالِ في المَوضِعِ الذي يَكثُرُ فيه الماءُ بَيانُ ما قُلناه. وفي سَماعِ أشهَبَ من معنىٰ هذه المَسألةِ ما فيه بَيانٌ لها، وباللهِ التَّوفيقُ[1].

واستدَلَّ العُلماءُ علىٰ جَوازِ سُؤالِ الهِبةِ بما رَواه البُخاريُّ عن أَبي سَعيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: انطلَقَ نَفرٌ من أَصحابِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في سَفرةٍ سافَروها حتىٰ نَزَلوا علىٰ حَيٍّ من أَحياءِ العَربِ فاستَضافوهم فأبَوْا أنْ يُضيِّفوهم، فلُدِغَ سَيِّدُ ذلك الحَيِّ فسعَوْا له بكلِّ شَيءٍ لا يَنفعُه شَيءٌ، فقالَ بَعضُهم: لو أَتيتُم هؤلاء الرَّهطِ الذين نَزَلوا، لعَلَّه أنْ يَكونَ عندَ بَعضِهم شَيءٌ. فأتَوْهم فقالوا: يا أيُّها الرَّهطُ، إنَّ سَيِّدَنا لُدِغَ وسعَيْنا له بكلِّ شَيءٍ لا يَنفعُه، فهل عندَ أحدٍ منكم من شَيءٍ؟ فقالَ بَعضُهم: نَعَمْ، واللهِ إنِّي لَأرقي، ولكنْ واللهِ لقد استَضفْناكم فلم تُضيِّفونا، فما أنا بِراقٍ لكم حتىٰ تَجعَلوا لنا جُعلًا. فصالَحوهم علىٰ قَطيعٍ من الغنمِ، فانطلَقَ يَتفِلُ عليه ويَقرأُ ﴿ٱلۡحَمۡدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلۡعَٰلَمِينَ﴾، فكأنَّما نشطَ من عِقالٍ، فانطلَقَ يَمشي وما به قَلَبةٌ، قالَ: فأوفَوْهم جُعلَهم الذي صالَحوهم عليه. فقالَ بَعضُهم: اقسِموا. فقالَ الذي رقىٰ: لا تَفعَلوا حتىٰ نأتيَ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فنَذكرَ له الذي كانَ، فنَنظرَ ما يَأمرُنا. فقَدِموا علىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فذكَروا له، فقالَ: وما يُدريك

(1) «البيان والتحصيل» (1/ 45، 46).

أنَّها رُقيةٌ؟ ثم قالَ: قد أصَبتُم، اقسِموا **واضرِبوا لي معكم سَهمًا**. فضحِكَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»[1].

وقالَ البُخاريُّ في «صَحيحِه»: بابُ مَن استَوهَبَ من أصحابِه شَيئًا، وقالَ أبو سَعيدٍ: قالَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**اضربوا لي معكم سَهمًا**».

قالَ ابنُ بَطالٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: استِيهابُ الصَّديقِ المُلاطِفِ حَسنٌ إذا عُلمَ أنَّ ما يَستوهِبُه تَطيبُ به نَفسُه، ويُسرُّ بهبتِه[2].

وقالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: قَولُه: بابُ مَن استَوهَبَ من أصحابِه شَيئًا. أي: سَواءٌ كانَ عَينًا أو مَنفعةً جازَ، أي: بغيرِ كَراهةٍ في ذلك إذا كانَ يَعلمُ طِيبَ أنفُسِهم[3].

وعن جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: بعَثَنا رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأمَّرَ علينا أَبا عُبيدةَ نتلَقَّىٰ عِيرًا لقُريشٍ، وزوَّدَنا جِرابًا من تَمرٍ لم يَجدْ لنا غيرَه، فكانَ أَبو عُبيدةَ يُعطِينا تَمرةً تَمرةً -قال- فقُلتُ: كيف كُنتُم تَصنَعون بها؟ قالَ: نمُصُّها كما يَمصُّ الصَّبيُّ، ثم نَشربُ عليها من الماءِ فتكفينا يَومَنا إلىٰ اللَّيلِ، وكُنا نَضربُ بعِصيِّنا الخَبطَ ثم نَبُلُّه بالماءِ فنأكُلُه. قالَ: وانطلَقْنا علىٰ ساحِلِ البَحرِ فرُفعَ لنا علىٰ ساحِلِ البَحرِ كهَيئةِ الكَثيبِ الضَّخمِ، فأتَيْناه فإذا هي دابَّةٌ تُدعىٰ العَنبرُ. قالَ: قالَ أبو عُبيدةَ: مَيتةٌ، ثم قالَ: لا، بل نَحنُ رُسلُ رَسولِ اللهِ

(1) أخرجه البخاري (5417).
(2) «شرح صحيح البخاري» (7/ 88).
(3) «فتح الباري» (5/ 200).

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وفي سَبيلِ اللهِ، وقد اضطُرِرتُم فكُلوا. قالَ: فأقَمْنا عليه شَهرًا ونحن ثَلاثُمئةٍ حتىٰ سَمِنَّا. قالَ: ولقد رأيتُنا نَغترِفُ من وَقبِ عَينِه بالقِلالِ الدُّهنَ ونَقتطِعُ منه الفِدرَ كالثَّورِ -أو كقَدرِ الثَّورِ- فلقد أخَذَ منا أبو عُبيدةَ ثَلاثةَ عَشرَ رَجلًا فأقعَدَهم في وَقبِ عَينِه، وأخَذَ ضِلعًا من أضلاعِه فأقامَها ثم رحَّلَ أعظَمَ بَعيرٍ معنا، فمَرَّ من تحتِها، وتزَوَّدنا من لَحمِه وشائِقَ، فلمَّا قدِمْنا المَدينةَ أتَيْنا رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فذكَرْنا ذلك له، فقالَ: «**هو رِزقٌ أخرَجَه اللهُ لكم، فهل معكم مِن لَحمِه شَيءٌ فتُطعِمونا**» قالَ: فأرسَلنا إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ منه فأكَلَه[1].

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وفي هذا دَليلٌ علىٰ أنَّه لا بأسَ بسُؤالِ الإنسانِ من مالِ صاحِبِه ومَتاعِه إدلالًا عليه، وليسَ هو من السُّؤالِ المَنهيِّ عنه، إنَّما ذلك في حَقِّ الأجانبِ للتَّموُّلِ ونَحوِه، وأمَّا هذه فللمُؤانَسةِ والمُلاطَفةِ والإدلالِ[2].

قَبولُ الهِبةِ ورَدُّها من المُهدَىٰ إليه:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في الهِبةِ والهَديةِ هل يَجبُ قَبولُها أو يُستحبُّ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يَجبُ قَبولُ الهِبةِ والهَديةِ؛ لأنَّ في ذلك ضَررًا؛ للحُوقِ المِنةِ، واستدَلُّوا علىٰ ذلك بما رَواه سالِمُ بنُ عبدِ اللهِ عن أبيه «أنَّ رَسولَ اللهِ

(1) أخرجه مسلم (1935).
(2) «شرح صحيح مسلم» (13/ 86).

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ يُعطي عُمرَ بنَ الخطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ العَطاءَ، فيَقولُ له عُمرُ: أعطِه يا رَسولَ اللهِ أفقَرَ إليه مِنِّي. فقالَ له رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «**خُذْه فتَموَّلْه أو تَصدَّقْ به، وما جاءَكَ من هذا المالِ وأنتَ غيرُ مُشرِفٍ ولا سائِلٍ فخُذْه، وما لا فلا تُتبِعْه نَفسَكَ**». قالَ سالِمٌ: فمِن أجلِ ذلك كانَ ابنُ عُمرَ لا يَسألُ أحدًا شَيئًا ولا يَردُّ شَيئًا أُعطيَه[1].

وقالوا: إنَّ أمرَ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بهذا أمرُ نَدبٍ، قالَ الطَّبريُّ: اختَلفَ العُلماءُ في مَعنى قَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعُمرَ: «**ما جاءَكَ من هذا المالِ فخُذْه**» بعدَ إجماعِهم على أنَّه أمرُ نَدبٍ وإرشادٍ، والصَّوابُ عندي أنَّه نَدبٌ منه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأُمَّتِه إلى قَبولِ عَطيةِ كلِّ مُعطٍ جائزٍ عَطيَّتُه، سُلطانًا كانَ أو رَعيةً، وذلك أنَّ الرَّسولَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ لعُمرَ: «**ما آتاكَ اللهُ من هذا المالِ وأنتَ غيرُ مُشرِفٍ ولا سائِلٍ فاقبَلْه**»، فندَبَه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى قَبولِ كلِّ ما آتاه اللهُ من المالِ من جَميعِ وُجوهِه من غيرِ تَخصيصِ وَجهٍ من الوُجوهِ دونَ غيرِه، سِوى ما استَثناه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وذلك ما جاءَ من وَجهٍ حَرامٍ عليه، فلا يَحلُّ له قَبولُه، كالذي يَغصِبُ رَجلًا مُسلمًا مالَه ثم يُعطيه بعَينِه آخَرَ والذي يُعطاه يَعلمُ غَصبَه أو سَرقتَه أو خيانتَه؛ فإنْ قبِلَه كانَ واجبًا عليه رَدُّه[2].

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: واختَلفَ العُلماءُ فيمَن جاءَه مالٌ، هل يَجبُ قَبولُه أو يُندبُ؟ على ثَلاثةِ مَذاهبَ حَكاها أبو جَعفرٍ مُحمدُ بنُ جَريرٍ

(1) أخرجه البخاري (1404)، ومسلم (1045)، واللفظ له.

(2) «شرح ابن بطال لصحيح البخاري» (3/ 507، 508)، و«فتح الباري» (3/ 338).



الطَّبريُّ وآخَرون، والصَّحيحُ المَشهورُ الذي عليه الجُمهورُ أنَّه يُستحبُّ في غيرِ عَطيةِ السُّلطانِ، وأمَّا عَطيةُ السُّلطانِ فحرَّمَها قَومٌ وأباحَها قَومٌ وكرِهَها قَومٌ، والصَّحيحُ أنَّه إنْ غلَبَ الحَرامُ فيما في يَدِ السُّلطانِ حَرُمَت، وكذا إنْ أعطى مَن لا يَستحقُّ، وإنْ لم يَغلِبِ الحَرامُ فمُباحٌ إنْ لم يَكنْ في القابِضِ مانِعٌ يَمنعُه من استِحقاقِ الأخْذِ، وقالَت طائِفةٌ: الأخذُ واجِبٌ من السُّلطانِ وغيرِه، وقالَ آخَرون: هو مَندوبٌ في عَطيةِ السُّلطانِ دونَ غيرِه، واللهُ أعلَمُ[1].

وعن عُروةَ بنِ الزُّبيرِ وسَعيدِ بنِ المُسيِّبِ أنَّ حَكيمَ بنَ حِزامٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: سألتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأعطاني ثم سألتُه فأعطاني، ثم سألتُه فأعطاني، ثم قالَ: يا حَكيمُ، إنَّ هذا المالَ خَضِرةٌ حُلوةٌ فمَن أخَذَه بسَخاوةِ نَفسٍ بُورِكَ له فيه، ومَن أخذه بإشرافِ نَفسٍ لم يُبارَكْ له فيه، وكانَ كالذي يأكُلُ ولا يَشبعُ، اليَدُ العُليا خَيرٌ من اليَدِ السُّفلىٰ. قالَ حَكيمٌ: فقُلتُ: يا رَسولَ اللهِ، والذي بعَثَك بالحَقِّ لا أرزَأُ أحَدًا بعدَك شَيئًا حتىٰ أُفارِقَ الدُّنيا. فكانَ أبو بَكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَدعو حَكيمًا إلىٰ العَطاءِ فيَأبىٰ أنْ يَقبلَه منه، ثم إنَّ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ دَعاه ليُعطيَه فأبىٰ أنْ يَقبلَ منه شَيئًا، فقالَ عُمرُ: إنِّي أُشهِدُكم يا مَعشرَ المُسلِمينَ علىٰ حَكيمٍ أنِّي أعرِضُ عليه حَقَّه من هذا الفَيءِ فيَأبىٰ أنْ يأخُذَه، فلم يَرزأْ حَكيمٌ أحَدًا من الناسِ بعدَ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حتىٰ تُوفِّيَ»[2].

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (7/ 134، 135).

(2) أخرجه البخاري (1403)، ومسلم (1035).

ووَجهُ الدِّلالةِ من الحَديثِ -كما يَقولُ ابنُ تَيمية-: أنَّ حَكيمًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ذكَرَ للنَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه لا يَقبلُ مِن أحدٍ شَيئًا، وأقرَّه النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ ذلك، وكذلك الخُلفاءُ بعدَه، وهذا حُجةٌ في جَوازِ الرَّدِّ وإنْ كانَ عن غيرِ مَسألةٍ ولا إشرافٍ[1].

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: ولا يُجبرُ علىٰ قَبولِ هَديةٍ ولا صَدقةٍ ولا وَصيةٍ ولا قَرضٍ، ولا تُجبرُ المَرأةُ علىٰ التَّزوُّجِ ليأخُذَ مَهرَها؛ لأنَّ في ذلك ضَررًا للحُوقِ المِنةِ في الهَديةِ والصَّدقةِ والوَصيةِ والعِوضِ في القَرضِ[2].

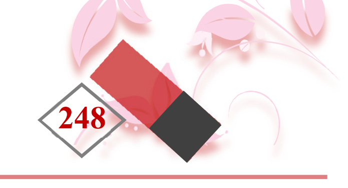
وقالَ الحَنابِلةُ: يُكرهُ رَدُّ هِبةٍ وإنْ قلَّتْ؛ لحَديثِ أَبي هُريرةَ مَرفوعًا: «**لو أُهديَ إليَّ ذِراعٌ أو كُراعٌ لَقبلتُ**»[3] خُصوصًا الطِّيبَ؛ لحَديثِ: «ثَلاثةٌ لا تُردُّ»، فعَدَّ منها الطِّيبَ، ولحَديثِ أحمدَ عن ابنِ مَسعودٍ مَرفوعًا: «**لا تَرُدُّوا الهَديةَ**»[4].

وعُلمَ منه أنَّه لا يَجبُ قَبولُ هَديةٍ وهِبةٍ ولو جاءَت بلا مَسألةٍ ولا استِشرافِ نَفسٍ، وهذا هو المَذهبُ، وعن الإمامِ أحمدَ يَجبُ قَبولُها.

ويَجوزُ رَدُّها لأُمورٍ، وذلك مِثلَ أنْ يُريدَ أخذَها بعقدِ مُعاوَضةٍ؛ لحَديثِ

---

(1) «مجموع الفتاوى» (25/ 97).
(2) «المغني» (4/ 289).
(3) أخرجه البخاري (2429).
(4) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه الإمام أحمد في «مسنده» (3838)، والبخاري في الأدب المفرد (157)، وابن حبان في «صحيحه» (5603).



جابِرٍ في جَملِه: قالَ له النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**بِعني جَمَلَك هذا. قالَ: قُلتُ: لا، بل هو لك. قالَ: لا، بل بِعنِيه**» رَواه مُسلمٌ.

أو أنْ يَكونَ المُعطي لا يَقنَعُ بالثَّوابِ المُعتادِ لِما في القَبولِ من المَشقةِ حينَئذٍ، أو تكونُ الهَديةُ بعدَ السُّؤالِ واستِشرافِ النَّفسِ لها؛ لحَديثِ عُمرَ: «ما آتاك اللهُ من هذا المالِ وأنتَ غيرُ مُشرِفٍ ولا سائِلٍ فخُذْه، وما لا فلا تُتبِعْه نَفسَك»[1]. وإشرافُ النَّفسِ فسَّرَه إبراهيمُ الحَربيُّ بأنَّه تَطلُّبٌ للشَّيءِ وارتِفاعٌ له وتَعرُّضٌ إليه، أو لقَطعِ المِنةِ إذا كانَ علىٰ الآخِذِ فيه مِنةٌ، وقد يَجبُ رَدُّ الهِبةِ إذا علِمَ المُهدَىٰ له أنَّه -أي: المُهديَ- أهدىٰ حَياءً، فيَجبُ رَدُّ هَديتِه إليه، قالَ ابنُ الجَوزيِّ في الآدابِ: وهو قَولٌ حَسنٌ؛ لأنَّ المَقاصدَ في العُقودِ عندَنا مُعتبَرةٌ.

وكذا يَجبُ رَدُّ هَديةِ صَيدِ المُحرِمِ؛ لأنَّه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ رَدَّ علىٰ الصَّعبِ ابنِ جَثَّامةَ هَديةَ الحِمارِ الوَحشيِّ، وقالَ: «**إنَّا لم نَرُدَّه عليكَ إلا أنَّا حُرُمٌ**»[2].

ويُتَّجهُ أنَّه إذا علِمَ أنَّه أَهدىٰ له حَياءً إمَّا يَجبُ عليه الرَّدُّ أو يَجبُ عليه العِوضُ، وأنْ يَكونَ العِوضُ مِثلَها أو خَيرًا منها، ويُتَّجهُ ما ذُكرَ أنَّه يُحمَلُ علىٰ مَن كانَ بَذيءَ لِسانٍ يُخافُ منه التَّسلُّطُ علىٰ مَن لم يُكافِئْه بالهَجوِ والذَّمِّ، فإذا علِمَ منه ذلك فعليه أنْ يُعوِّضَه عن هَديتِه خُروجًا من عُهدتِه واستِنقاذًا له من تَمزيقِ عِرضِه وارتِكابِه إثْمَ الغِيبةِ.

---

(1) أخرجه البخاري (1647)، ومسلم (1045).
(2) أخرجه البخاري (1729)، ومسلم (1193).

ويَجبُ علىٰ مَن شفَعَ شَفاعةً لآخَرَ فأَهدىٰ له هَديةً أنْ يَردَّها عليه؛ لمَا في حَديثِ أَبي داودَ: «**مَن شفَعَ لأَخيه شَفاعةً فأَهدىٰ له هَديةً فقبِلَها فقد أَتىٰ بابًا عَظيمًا من أَبوابِ الرِّبا**»[1].

قالَ ابنُ رَجبٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في القاعِدةِ الخَمسينَ بعدَ المِئةِ: ومنها الهَديةُ لمَن يَشفعُ له عندَ السُّلطانِ ونَحوِه فلا يَجوزُ، ذكَرَه القاضِي وأومَأَ إليه أحمدُ؛ لأنَّها كالأُجرةِ، والشَّفاعةُ من المَصالحِ العامةِ، فلا يَجوزُ أخذُ الأُجرةِ عليها، ونَصَّ أحمدُ في رِوايةِ صالحٍ فيمَن عندَه وَديعةٌ فأدَّاها فأُهدِيَت له هَديةٌ أنَّه لا يَقبلُها إلا بنِيةِ المُكافأةِ.

وقالَ أحمدُ: لا يَنبَغي للخاطِبِ إذا خطَبَ لقَومٍ امرأةً أنْ يَقبلَ لهم هَديةً؛ لأنَّ الخاطِبَ كالشَّفيعِ، وهو مَمنوعٌ من قَبولِ الهَديةِ[2].

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومَتىٰ بُذلَ للعُريانِ إعارةُ سُترةٍ لزِمَه قَبولُها، كما يَلزمُه قَبولُ الماءِ إذا وُهبَ له والدَّلوِ والحَبلِ إذا أُعيرَه.

وقيلَ: لا يَجبُ عليه قَبولُها كما لا يَلزمُه قَبولُها إذا بُذلَت له هِبةٌ، وكما لا يَلزمُه قَبولُ المالِ في الحَجِّ والكَفاراتِ.

وقد خُرِّجَ وَجهٌ بأنَّه يَلزمُه قَبولُ الهِبةِ؛ لأنَّ العارَ في بَقاءِ عَورتِه مَكشوفةً أكثَرُ من الضَّررِ في المِنةِ التي تَلحقُه لأَشياءَ عندَ مَن قالَ من أَصحابِنا بأنَّه

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (3541)، والطبراني في «الكبير» (8/ 238، 7928).
(2) «الفروع» (4/ 483)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 392، 393)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 379، 381).

يَلزمُه قَبولُ المالِ في الحَجِّ؛ فإنَّ قَبولَ السُّترةِ أوكَدُ؛ لأنَّ فَرضَ السُّترةِ لا يَتوقَّفُ علىٰ وُجودِها، وإنَّما يَتوقَّفُ علىٰ القُدرةِ علىٰ تَحصيلِها كالماءِ في الوُضوءِ، بدَليلِ أنَّه لو أمكنَه تَحصيلُ السُّترةِ من المُباحاتِ لزِمَه، ولا يَلزمُه تَحصيلُ ما يَحجُّ به من المُباحاتِ.

ووَجهُ الأولِ -وهو المَشهورُ-: أنَّ قَبولَ العاريةِ لا مِنةَ فيه في الغالِبِ، بخِلافِ قَبولِ الهِبةِ، فصارَ قَبولُها كقَبولِ الماءِ والتُّرابِ في الطَّهارةِ، وكالاستِرشادِ إلىٰ طَريقِ الجامِعِ، والسُّترةُ لا يُعتمَدُ وُجودُها وإنَّما يُعتمَدُ القُدرةُ عليها، وهي حاصِلةٌ بخِلافِ قَبولِ الهِبةِ؛ فإنَّ فيه ضَررًا عليه بالحَقِّ الذي يَجبُ للواهِبِ عليه، وبإمكانِ إلحاقِ المِنةِ به[1].

وذهَبَ الإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ اختارَها جَماعةٌ من أَصحابِه (وابنُ حَزمٍ) إلىٰ وُجوبِ قَبولِ الهِبةِ لمَا رَواه سالِمُ بنُ عبدِ اللهِ عن أبيه «أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ كانَ يُعطي عُمرَ بنَ الخَطَّابِ رَضِيَ اللهُ عَنهُ العَطاءَ فيَقولُ له عُمرُ: أعطِه يا رَسولَ اللهِ أفقَرَ إليه مِنِّي. فقالَ له رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ «**خُذْه فتَموَّلْه أو تَصدَّقْ به، وما جاءَك من هذا المالِ وأنتَ غيرُ مُشرِفٍ ولا سائِلٍ فخُذْه وما لا فلا تُتبِعْه نَفسَك**». قالَ سالِمٌ: فمِن أجلِ ذلك كانَ ابنُ عُمرَ لا يَسألُ أحَدًا شَيئًا ولا يَردُّ شَيئًا أُعطيَه[2][3].

---

(1) «شرح العمدة» (4/ 338).

(2) أخرجه البخاري (1404)، ومسلم (1045)، واللفظ له.

(3) «الفروع» (4/ 483)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 392، 393)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 379، 381)، و«المحلىٰ» (9/ 152، 153).

قَبولُ هَدايا الحُكامِ:

اختَلفَ العُلماءُ في حُكمِ هَدايا الحُكامِ، هل جائِزٌ للإنسانِ أنْ يَقبلَها أو لا؟

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ ابنُ جَريرٍ الطَّبريُّ: وأمَّا عَطيةُ السُّلطانِ فحرَّمَها قَومٌ وأباحَها قَومٌ وكرِهَها قَومٌ، والصَّحيحُ أنَّه إنْ غلَبَ الحَرامُ فيما في يَدِ السُّلطانِ حرُمَت، وكذا إنْ أعطىٰ مَن لا يَستحقُّ، وإنْ لم يَغلِبِ الحَرامُ فمُباحٌ إنْ لم يَكنْ في القابِضِ مانِعٌ يَمنعُه من استِحقاقِ الأخذِ، وقالَت طائِفةٌ: الأخذُ واجِبٌ من السُّلطانِ وغيرِه، وقالَ آخَرونَ: هو مَندوبٌ في عَطيةِ السُّلطانِ دونَ غيرِه، واللهُ أعلَمُ[1].

وقالَ الإمامُ البُخاريُّ في «صَحيحِه»: بابُ مَن أَعطاه اللهُ شَيئًا من غيرِ مَسألةٍ ولا إِشرافِ نَفسٍ.

ثم رُويَ عن سالِمٍ أنَّ عبدَ اللهِ بنَ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: سمِعتُ عُمرَ يَقولُ: كانَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُعطيني العَطاءَ فأقولُ: أعطِه مَن هو أفقَرُ إليه منِّي. فقالَ: خُذْه، إذا جاءَك من هذا المالِ شَيءٌ وأنتَ غيرُ مُشرِفٍ ولا سائِلٍ فخُذْه، وما لا فلا تُتبِعْه نَفسَك»[2].

قالَ ابنُ بَطالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ الطَّحاويُّ: ليسَ مَعنىٰ هذا الحَديثِ في الصَّدقاتِ، وإنَّما هو في الأَموالِ التي يَقسِمُها الإمامُ علىٰ أَغنياءِ المُسلِمينَ

(1) «شرح صحيح مسلم» (7/ 135).

(2) أخرجه البخاري (1404، 6744)، ومسلم (1045).



وفُقرائِهم، فكانت تلك الأَموالُ يُعطاها الناسُ لا مِن جِهةِ الفَقرِ، ولكنْ بحُقوقِهم فيها، فكرِهَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعُمرَ حين أَعطاه قولَه: (أعطِهِ مَن هو أفقَرُ إليه مِنِّي)؛ لأَنَّه إنَّما أَعطاه لمَعنًىٰ غيرِ الفَقرِ، ثم قالَ له: (خُذْه فتَموَّلْه)، هكذا رَواه شُعيبٌ عن الزُّهريِّ، فدَلَّ علىٰ أنَّ ذلك ليسَ من أموالِ الصَّدقاتِ؛ لأنَّ الفَقيرَ لا يَنبَغي له أنْ يأخُذَ من الصَّدقاتِ ما يَنبَغي له أنْ يَتَّخذَه مالًا كانَ عن مَسألةٍ أو غيرِ مَسألةٍ، ثم قالَ: (إذا جاءَك من هذا المالِ) الذي هذا حُكمُه (فخُذْه).

قالَ الطَّبريُّ: اختَلفَ العُلماءُ في مَعنىٰ قَولِه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعُمرَ: (ما جاءَك من هذا المالِ فخُذْه)، بعدَ إِجماعِهم علىٰ أنَّه أمرُ نَدبٍ وإرشادٍ، فقالَ بَعضُهم: هو نَدبٌ من النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لكلِّ مَن أعطىٰ عَطيةً إلىٰ قَبولِها كائِنًا مَن كانَ مُعطيها، سُلطانًا أو عامِّيًّا، صالِحًا أو فاسِقًا، بعدَ أنْ يَكونَ ممَّن تَجوزُ عَطيتُه.

ذِكرُ مَن قالَ ذلك: رُويَ عن أَبي هُريرةَ أنَّه قالَ: «ما أحدٌ يُهدي إلَيَّ هَديةً إلا قبِلتُها، فأمَّا أنْ أسألَ فلا». ورُويَ عن أبي الدَّرداءِ مِثلُه.

وقبِلَت عائِشةُ من مُعاويةَ، وقالَ حَبيبُ بنُ أبي ثابتٍ: رأيتُ هدايا المُختارِ تأتي ابنَ عُمرَ وابنَ عباسٍ فيَقبَلانِها، وقالَ عُثمانُ بنُ عَفَّانَ: جَوائزُ السُّلطانِ لَحمُ ظَبيٍ زَكيٍّ، وبعَثَ سَعيدُ بنُ العاصِ إلىٰ عليِّ بنِ أبي طالبٍ هَدايا فقبِلَها، وقالَ: خُذْ ما أعطَوْك، وأجازَ مُعاويةُ الحُسَينَ بأربَعمِئةِ ألْفٍ، وسُئِل أبو جَعفرٍ مُحمدُ بنُ عليِّ بنِ حُسَينٍ عن هَدايا السُّلطانِ فقالَ: إنْ

علِمتَ أنَّه من غَصبٍ أو سُحتٍ فلا تَقبَلْه، وإنْ لم تَعرِفْ ذلك فاقبَلْه؛ فإنَّ بَريرةَ تُصدِّقَ عليها بلَحمٍ فأهدَتْه لآلِ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: «**هو عليها صَدقةٌ، ولنا هَديةٌ**»، وقالَ: «**ما كانَ من مأثَمٍ فهو عليهم، وما كانَ من مَهنَأٍ فهو لك**». وقبِلَها عَلقَمةُ والأسوَدُ والنَّخعيُّ والحَسنُ البَصريُّ والشَّعبيُّ.

وقالَ آخَرون: بل ذلك نَدبٌ من النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأُمتِه إلىٰ قَبولِ عَطيةِ غيرِ ذي سُلطانٍ، فأمَّا السُّلطانُ؛ فإنَّ بَعضَهم كانَ يَقولُ: حَرامٌ قَبولُ عَطيتِه، وبَعضُهم كرِهَها.

ذِكرُ مَن قالَ ذلك: رُويَ «أنَّ خالِدَ بنَ أُسَيدٍ أعطَىٰ مَسروقًا ثَلاثينَ ألفًا، فأبىٰ أنْ يَقبلَها، فقيل له: لو أخَذتَها فوصَلتَ بها رَحمَك. فقالَ: أرأيتَ لو أنَّ لِصًّا نقَبَ بَيتًا ما أُبالي أخَذتُها أم أخَذتُ ذلك». ولم يَقبلِ ابنُ سِيرينَ ولا أبو رُزَينٍ ولا ابنُ مُحَيريزٍ من السُّلطانِ، وقالَ هِشامُ بنُ عُروةَ: بعَثَ إلَيَّ عبدُ اللهِ بنُ الزُّبَيرِ وإلىٰ أخي بخَمسِمئةِ دِينارٍ، فقالَ أخي: رُدَّها، فما أكَلَها أحدٌ وهو غَنيٌّ عنها إلا أحوَجَه اللهُ إليها».

وقالَ ابنُ المُنذِرِ: كرِهَ جَوائزَ السُّلطانِ مُحمدُ بنُ واسِعٍ والثَّوريُّ وابنُ المُبارَكِ وأحمدُ بنُ حَنبَلٍ وجَماعةٌ.

وقالَ آخَرون: بل ذلك نَدبٌ إلىٰ قَبولِ هَديةِ السُّلطانِ دونَ غيرِه. ورُويَ عن عِكرِمةَ أنَّه قالَ: إنَّا لا نَقبلُ إلا من الأُمراءِ.

قالَ الطَّبريُّ: والصَّوابُ عندي أنَّه نَدبٌ منه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأُمتِه إلىٰ قَبولِ عَطيةِ كلِّ مُعطٍ جائزٍ عَطيتُه، سُلطانًا كانَ أو رَعيةً، وذلك أنَّ الرَّسولَ



صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ لعُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «**ما آتاكَ اللهُ من هذا المالِ وأنتَ غيرُ مُشرِفٍ ولا سائِلٍ فاقبَلْه**»، فندَبَه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلىٰ قَبولِ كلِّ ما آتاه اللهُ من المالِ من جَميعِ وُجوهِه من غيرِ تَخصيصِ وَجهٍ من الوُجوهِ دونَ غيرِه، سِوىٰ ما استَثناه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وذلك ما جاءَ من وَجهٍ حَرامٍ عليه، فلا يَحِلُّ له قَبولُه، كالذي يَغصِبُ رَجلًا مُسلمًا مالَه ثم يُعطيه بعَينِه آخَرَ، والذي يُعطاه يَعلمُ غَصبَه أو سَرقتَه أو خيانَتَه؛ فإنْ قبِلَه كانَ واجِبًا عليه رَدُّه.

فإنْ قالَ قائِلٌ: فإنْ كانَ الأمرُ كما وصَفتَ من أنَّه لا يَحرُمُ علىٰ امرِئٍ قَبولُ عَطيةِ أحدٍ يَجوزُ حُكمُه في مالِه إلا عَطيةً حرَّمَ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ قَبولَها، فما وَجهُ فِعلِ مَن رَدَّ عَطايا السَّلاطينِ وامتنَعَ من قَبولِ هَدايا الأُمراءِ، وقد ندَبَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلىٰ قَبولِ عَطيةِ كلِّ أحدٍ؟

قيلَ له: إنَّ مَن رَدَّ من ذلك شَيئًا فإنَّما كانَ علىٰ مَن كانَ الأغلَبُ من أمرِه أنَّه لا يَأخذُ المالَ من وَجهِه، فرَأىٰ أنَّ الأسلَمَ لِدينِه والأبرَأَ لعِرضِه تَركُ قَبولِه؛ إذْ كانَ الأمرُ بالقَبولِ غيرَ حَتمٍ واجِبٍ، وإنَّما هو نَدبٌ إلىٰ قَبولِ ما لا شَكَّ في حِلِّه، فإذا كانَ فيه لَبسٌ فالحَقُّ تَركُ قَبولِه، وما لم يَكنْ حَلالًا يَقينًا فلم يَدخلْ في أمرِه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عُمرَ بقَبولِه، فأحَلَّه مَحلَّ الشُّبهاتِ التي مَن واقَعَها لم يُؤمَنْ منه مُواقَعةُ الحَرامِ.

فإنْ قيلَ: فما تَقولُ فيمَن قبِلَ ممَّن لم يَتبيَّنْ من أينَ أخَذَ المالَ ولا فيمَ وضَعَه؟

قِيلَ: ذلك يَنقسِمُ إلى ثَلاثةِ أقسامٍ: فما علِمتَ يَقينًا أنَّه حَلالٌ فلا أَستحِبُّ رَدَّه، وما علِمتَ يَقينًا أنَّه حَرامٌ فلا أَستحِلُّ قَبولَه، وما لم أعلَمْ وَجهَ مَصيرِه ولا سَببَ وُصولِه إليه فذلك ما قد وضَعَ عني تَكلُّفَ البَحثِ عن أسبابِه، وألزَمَني في الظاهِرِ الحُكمَ بأنَّه أَولى به من غيرِه، ما لم يَستحقَّه عليه مُستحِقٌّ، كما أحكُمُ بما في يَدِ أعدَلِ العُدولِ أنَّه أَولى بما في يَدِه ما لم يَستحقَّه عليه مُستحِقٌّ، فسَوَّى عَزَّوَجَلَّ بينَ حُكمِ أفضَلِ خَلقِه في ذلك وأفجَرِهم، فالواجِبُ علَيَّ التَّسويةُ في قَبولِ عَطيةِ كلِّ واحدٍ منهما ورَدُّها من جِهةِ ما يَحلُّ ويَحرُمُ، وإنِ اختَلَفا في أنَّ البَرَّ أحَقُّ بأنْ يُسرَّ بقَبولِ عَطيتِه من الفاجِرِ[1].

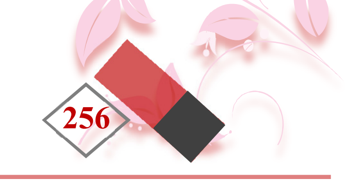
وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فَصلٌ في جَوائزِ السُّلطانِ: كانَ الإمامُ أبو عبدِاللهِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَتورَّعُ عنها ويَمنعُ بَنيه وعَمَّه من أخذِها، وهجَرَهم حينَ قَبلوها، وسَدَّ الأبوابَ بينَه وبينَهم حين أخَذوها ولم يَكنْ يَأكُلُ من بُيوتِهم شَيئًا ولا يَنتفِعُ بشَيءٍ يُصنعُ عندَهم، وأمرَهم بالصَّدقةِ بما أخَذوه، وإنَّما فعَلَ ذلك؛ لأنَّ أموالَهم تَختلِطُ بما يأخُذونه من الحَرامِ من الظُّلمِ وغيرِه، فيَصيرُ شُبهةً، وقد قالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الحَلالُ بيِّنٌ والحَرامُ بيِّنٌ وبينَهما مُشتبِهاتٌ لا يَعلَمُها كَثيرٌ من الناسِ، فمَن اتَّقى الشُّبُهاتِ استَبرأَ لِدينِه وعِرضِه، ومَن وقَعَ في الشُّبهاتِ كراعٍ يَرعَى حَولَ الحِمى يُوشِكُ أنْ يَقعَ فيه»[2].

---

(1) «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (3/ 507، 510).

(2) أخرجه البخاري (52).





وقالَ النَّبيُّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**دَعْ ما يَريبُك إلىٰ ما لا يَريبُك**» واحتَجَّ أحمدُ بأنَّ جَماعةً من الصَّحابةِ تنزَّهوا عن مالِ السُّلطانِ، منهم حُذيفةُ وأَبو عُبيدةَ ومُعاذٌ وأَبو هُريرةَ وابنُ عُمرَ ولم يَرَ أَبو عبدِ اللهِ ذلك حَرامًا.

فإنَّه سُئل فقيلَ له: مالُ السُّلطانِ حَرامٌ؟ فقالَ: لا، وأحبُّ إلَيَّ أنْ يُتنزَّه عنه.

وفي رِوايةٍ قالَ: ليسَ أحدٌ من المُسلِمينَ إلا وله في هذه الدَّراهمِ حَقٌّ، فكيف أَقولُ إنَّها سُحتٌ وقد كانَ الحَسنُ والحُسينُ وعَبدُ اللهِ بنُ جَعفرٍ وكَثيرٌ من الصَّحابةِ يَقبَلونَ جَوائزَ مُعاويةَ.

ورُوِيَ عن عليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ أنَّه قالَ: «لا بأسَ بجَوائزِ السُّلطانِ، ما يُعطيكم من الحَلالِ أكثَرُ ما يُعطيكم من الحَرامِ» وقالَ: «لا تَسألِ السُّلطانَ شَيئًا؛ فإنْ أعطاك فخُذْ؛ فإنَّ ما في بَيتِ المالِ من الحَلالِ أكثَرُ مما فيه من الحَرامِ».

ورَوىٰ عُمرُ بنُ شَيبةَ البُحتريُّ في كِتابِ القَضاءِ «أنَّ الحَسنَ وابنَ سِيرينَ والشَّعبيَّ دخَلوا علىٰ عُمرَ بنِ هُبيرةَ، فأمَرَ لكلِّ واحدٍ منهم بألفٍ دِرهمٍ، وأمَرَ للحَسنِ بألفَيْ دِرهمٍ، فقبَضَ الحَسنُ جائزَتَه وأبىٰ ابنُ سِيرينَ أنْ يَقبِضَ، فقالَ لابنِ سِيرينَ: ما لك لا تَقبِضُ؟ قالَ: حتىٰ يَعُمَّ الناسَ. فقالَ الحَسنُ: واللهِ لو عرَضَ لك ولي لِصٌّ فأخَذَ رِدائي ورِداءَك ثم بَدا له أنْ يَردَّ علَيَّ رِدائي كُنتُ أقولُ لا أقبَلُ رِدائي حتىٰ تَردَّ علىٰ ابنِ سِيرينَ رِداءَه، كُنتُ أُحبُّ أنْ تَكونَ أفقَهَ مما أنتَ يا ابنَ سِيرينَ» ولأنَّ جَوائزَ السُّلطانِ لها وَجهٌ

في الإباحةِ والتَّحليلِ؛ فإنَّ له جِهاتٍ كَثيرةً من الفَيءِ والصَّدقةِ وغيرِهما[1].

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قد رأيتُ للشَّيخِ أَبي عُمرَ بنِ عبدِ البَرِّ رِسالةً أملاها حينَ بلَغَه -وهو بشاطبةَ- أنَّ قومًا عابُوه بأكلِ طَعامِ السَّلاطينِ وقَبولِ جَوائزِهم:

قُلْ لمَن يُنكرُ أَكلي لطَعامِ الأُمراء   أنتَ من جَهلِك هذا في مَحلِّ السُّفهاء

لأنَّ الاقتِداءَ بالصالِحينَ من الصَّحابةِ والتابِعينَ وأئمةِ الدِّينِ من المُسلِمينَ والسَّلفِ الماضِينَ هو مِلاكُ الدِّينِ، فقد كانَ زَيدُ بنُ ثابتٍ -وكانَ من الراسِخينَ في العِلمِ- يَقبلُ جَوائزَ مُعاويةَ وابنِه يَزيدَ، وكانَ ابنُ عُمرَ مع وَرَعِه وفَضلِه يَقبلُ هَدايا صِهرِه المُختارِ ابنِ أَبي عُبَيدٍ، ويَأكلُ طَعامَه ويَأخذُ جَوائزَه، وكانَ المُختارُ غيرَ مُختارٍ.

وقالَ عبدُ اللهِ بنُ مَسعودٍ -وكان قد مُلِئَ عِلمًا من قَرنِه إلىٰ مَشاعِبه- لرَجلٍ سألَه فقالَ: إنَّ لي جارًا يَعملُ الرِّبا، ولا يَجتنِبُ في مَكسبِه الحَرامَ، يَدعوني إلىٰ طَعامِه إذا جِئتُ، فقالَ: لك المَهنأُ وعليه المَأثمُ ما لم تَعلمِ الشَّيءَ بعَينِه حَرامًا.

وسُئلَ عُثمانُ بنُ عَفَّانَ عن جَوائزِ السُّلطانِ فقالَ: لَحمُ ظَبيٍ زَكيٍّ.

وكانَ الشَّعبيُّ -وهو من كِبارِ التابِعينَ وعُلمائِهم- يُؤدِّبُ بَني عبدِ المَلكِ بنِ مَرْوانَ، ويَقبلُ جَوائزَه، ويَأكلُ طَعامَه.

(1) «المغني» (6/ 338).



وكانَ إبراهيمُ النَّخَعيُّ وسائِرُ عُلماءِ الكُوفةِ والحَسنُ البَصريُّ -مع زُهدِه ووَرعِه- وسائِرُ عُلماءِ البَصرةِ وأبو سَلمةَ بنُ عبدِ الرَّحمنِ وأبانُ بنُ عُثمانَ والفُقهاءُ السَّبعةُ -حاشا سَعيدَ بنَ المُسيِّبِ- يَقبَلونَ جَوائزَ السَّلاطينِ والأُمراءِ، وقبِلَ الحَسنُ والشَّعبيُّ جائزةَ ابنِ هُبيرةَ لمَّا سألَهما عن حالِه مع عبدِ المَلِكِ، وكانَ سُفيانُ الثَّوريُّ مع فَضلِه ووَرعِه يَقولُ: جَوائزُ السُّلطانِ أحَبُّ إلَيَّ مِن صِلاتِ الإخوانِ؛ لأنَّ الإخوانَ يَمُنُّون والسُّلطانَ لا يَمُنُّ.

ومِثلُ هذا عن العُلماءِ والفُضلاءِ كَثيرٌ، وقد جمَعَ الناسُ فيه أبوابًا، ولأحمدَ بنِ خالِدٍ فَقيهِ الأندلُسِ وعالِمِها في ذلك كِتابٌ حمَلَه علىٰ جَمعِه ووَضعِه طَعنُ أهلِ بِلادِه عليه في قَبولِه جَوائزَ عبدِ الرَّحمنِ الناصِرِ؛ إذْ نقَلَه إلىٰ المَدينةِ بقُرطُبةَ، وأسكَنَه دارًا من دُورِ الجامِعِ قُربَه، وأجرىٰ عليه الرِّزقَ من الطَّعامِ والشَّرابِ والإدامِ والناضِّ، وله ولمِثلِه في بَيتِ المالِ حَظٌّ، والمَسؤولُ عن التَّخليطِ فيه هو السُّلطانُ، كما قالَ عبدُ اللهِ بنُ مَسعودٍ: لك المَهنأُ وعليه المَأثَمُ ما لم تَعلمِ الشَّيءَ بعَينِه حَرامًا.

ومَعنىٰ قَولِ ابنِ مَسعودٍ هذا قد اجتمَعَ عليه العُلماءُ «ما لم تَعلمِ الشَّيءَ بعَينِه حَرامًا مأخوذًا من غيرِ حِلِّه»، كالخُبزةِ وشِبهِها من الطَّعامِ والثَّوبِ، وما كانَ مِثلَ ذلك، كلُّه من الأشياءِ المَبيعةِ غَصبًا أو سَرقةً، أو مَأخوذةً بظُلمٍ بيِّنٍ لا شُبهةَ فيه، فهذا الذي لم يَختلِفْ أحدٌ في تَحريمِه وسُقوطِ عَدالةِ مُستحِلِّ الحُلَّةِ وأخذِه وتَملُّكِه، وما أعلَمُ أحدًا من عُلماءِ التابِعين تورَّعَ عن جَوائزِ السُّلطانِ إلا سَعيدَ بنَ المُسيِّبِ بالمَدينةِ ومُحمدَ بنَ سِيرينَ بالبَصرةِ، وهما

قد ذهَبا مَثلًا بالوَرعِ، وسلَكَ سَبيلَهما في ذلك أحمدُ بنُ حَنبلٍ وأهلُ الزُّهدِ والوَرعِ والتَّقشُّفِ رَحمةُ اللهِ عليهم أجمَعينَ.

والزُّهدُ في الدُّنيا من أفضلِ الفَضائلِ، ولا يَحلُّ لمَن وفَّقَه اللهُ تَعالىٰ وزهِدَ فيها أنْ يُحرِّمَ ما أباحَ اللهُ منها، والعَجبُ من أهلِ زَمانِنا يَعيبون الشَّهواتِ وهُم يَستحِلُّون المُحرماتِ والمُنكراتِ، ومِثالُهم عندي كالذين سأَلوا عبدَ اللهِ بنَ عُمرَ عن المُحرِمِ يَقتلُ القُرادَ والقَملةَ، فقالَ للسائِلينَ: من أين أنتُم؟ فقالوا: من أهلِ الكُوفةِ، فقالَ: تَسألونَني عن هذا وأنتُم قتَلتُم الحُسينَ بنَ عليٍّ؟!

ورَوىٰ عبدُ اللهِ بنُ عُمرَ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**ما أَتاكَ من غيرِ مَسألةٍ فخُذْه، وتَموَّلْه**».

ورَوىٰ أَبو سَعيدٍ الخُدريُّ وجابِرُ بنُ عبدِ اللهِ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَعناه، وفي حَديثِ أحدِهما: «**إنَّما هو رِزقٌ رزَقَه اللهُ**»، وفي لَفظِ بعضِ الرُّواةِ: «**فلا تَردَّ علىٰ اللهِ رِزقَه**».

وهذا كلُّه عندَ أهلِ العِلمِ مُركَّبٌ مَبنيٌّ علىٰ ما أجمَعوا عليه، وهو الحَقُّ فيمَن عرَفَ الشَّيءَ المُحرَّمَ بعَينِه أنَّه لا يَحلُّ له. واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ[1].

وقالَ ابنُ مُفلِحٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فَصلٌ: ومالُ بَيتِ المالِ إنْ علِمَه حَلالًا أو حَرامًا أو علِمَهما فيه أو شَكَّ في الحَرامِ فيه فالحُكمُ علىٰ ما سبَقَ.

(1) «جامع المسائل» لابن تيمية (3/ 309، 312).



فلا يَتوجَّهُ إِطلاقُ الحُكمِ فيه، لكنْ خرَجَ الكَلامُ علىٰ الغالِبِ، والغالِبُ أنَّ فيه حَلالًا وحَرامًا، وفيه الخِلافُ المَشهورُ السابِقُ، فلهذا كثُرَ الاختِلافُ فيه، قالَ جَماعةٌ من أَصحابِنا: يَجوزُ العَملُ مع السُّلطانِ وقَبولُ جَوائزِه، وقيَّدَه في «التَّرغيبِ» بالعادِلِ، وقيَّدَه في «التَّبصِرةِ» بمَن غلَبَ عَدلُه، وأنَّها تُكرَهُ في رِوايةٍ، وقيلَ للإمامِ أحمدَ في جائزتِه ومُعامَلتِه فقالَ أكرَهُهما، وجائِزتُه أحَبُّ إلَيَّ من الصَّدقةِ، وقالَ: هي خَيرٌ من صِلةِ الإِخوانِ، وأُجرةُ التَّعليمِ خيرٌ منهما، ذكَرَه شَيخُنا، وقالَ أيضًا: ليسَ بحَرامٍ، وقالَ أيضًا: يَموتُ بدِينِه ولا يَعملُ معهم، وقالَ بهِجرانِه ويُخرِجُه إنْ لم يَنتَهِ، وهجَرَ أحمدُ أَولادَه وعَمَّه وابنَ عَمِّه لمَّا أَخَذوها، قالَ القاضِي: وهو يَقتَضي جَوازَ الهَجرِ بأَخذِ الشُّبهةِ، وإنَّما أجازَه لأنَّ الصَّحابةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُمْ هجَرَت بما في مَعناه كهَجرِ ابنِ مَسعودٍ مَن ضحِكَ في جِنازةٍ، وحُذيفةَ بشَدِّ الخَيطِ للحِمَىٰ، وأمَرَ عُمرُ بهَجرِ صَبيغٍ بسُؤالِه عن الذَّارياتِ والمُرسَلاتِ والنازِعاتِ.

وقالَ ابنُ الزُّبيرِ: «لتَنتَهِ عائِشةُ أو لَأحجُرنَّ عليها»، فهجَرَته.

وقالَ الخَلالُ: كأنَّ أَحمدَ توسَّعَ علىٰ مَن أخَذَها لحاجةٍ، فلمَّا أخَذوها مع الاستِغناءِ هجَرَهم ثم كلَّمَهم، وهو عندي علىٰ غيرِ قَطعِ المُصارَمةِ؛ لأنَّهم -وإنِ استَغنَوْا- لهم حُجةٌ قَويةٌ.

وقيلَ لأحمدَ: ترَىٰ أنْ يُعيدَ مَن حَجَّ من الدِّيوانِ؟ قالَ: نَعَمْ. وكذا كرِهَ مُعامَلةَ الجُنديِّ وإِجابةَ دَعوتِه، ومُرادُه من يَتناولُ الحَرامَ، الظالِمُ، ونقَلَ عبدُ اللهِ بنُ مُحمدٍ فورانَ عن أحمدَ في المالِ الحَلالِ والحَرامِ، فالزُّهريُّ

ومَكحولٌ قالا: كُلْ، فهذا عِندي من مالِ السُّلطانِ، كما قالَ علِيٌّ عَلَيْهِ السَّلَامُ: بَيتُ المالِ يَدخلُه الخَبيثُ والطَّيِّبُ، فيَصلُ إلىٰ الرَّجلِ فيأكلُ منه، فأمَّا حَلالٌ وحَرامٌ من ميراثٍ، أو أفادَ ذلك رَجلٌ مالًا؛ فإنَّه يُردُّ علىٰ أصحابِه؛ فإنْ لم يَعرفْهم ولم يَقدرْ عليهم تصدَّقَ به، قالَ بَعضُهم:؛ لأنَّ بيتَ المالِ لا مُستحِقَّ له مُعيَّنًا حتىٰ يُردَّ عليه، ولعُمومِ البَلوىٰ به، وامتنَعَ جَماعةٌ من التابِعينَ فمَن بعدَهم من بَيتِ المالِ، وعلَّله بعضُ السَّلفِ بأنَّ بَقيةَ المُستحِقينَ لم يَأخُذوا، قالَه ابنُ الجَوزيِّ.

قالَ: وليسَ بشَيءٍ؛ لأنَّه يَأخذُ حَقَّه ويَبقىٰ حَقُّ أولئك مَقامًا مَعلومًا في مَقامٍ مَظلومٍ، وليسَ المالُ مُشترَكًا، وقبِلَ منه ابنُ عُمرَ وابنُ عباسٍ وعائِشةُ والحَسنُ والحُسينُ وعبدُ اللهِ بنُ جَعفرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وجَماعةٌ من التابِعين وغيرِهم، ومالِكٌ والشافِعيُّ، وسُئلَ عُثمانُ عن جَوائزِ السُّلطانِ فقالَ: لَحمُ ظَبيٍ زَكيٌّ. قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ: وكانَ الشَّعبيُّ والنَّخَعيُّ والحَسنُ وأَبو سَلمةَ ابنُ عبدِ الرَّحمنِ وأبانُ بنُ عُثمانَ والفُقهاءُ السَّبعةُ سِوىٰ سَعيدِ بنِ المُسيِّبِ يَقبَلون جَوائزَ السُّلطانِ، وكانَ الثَّوريُّ مع وَرعِه وفَضلِه يَقولُ: هي أحَبُّ إلَيَّ من صِلةِ الإخوانِ.

ومن دفَعَ جائزَتَه إلىٰ آخَرَ فعندَ أحمدَ لا يُكرهُ للثاني؛ لأنَّه إنَّما كُرِهَ للأوَّلِ للمُحاباةِ[1].

---

(1) «الفروع» (2/ 504، 506).





وقالَ الغزاليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأخَذَ الشافِعيُّ ومالِكٌ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا جَوائزَ الخُلفاءِ والسَّلاطينِ، مع العِلمِ بأنَّه قد خالَطَ مالَهم الحَرامُ[1].

وقالَ المَوّاقُ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا جَوائزُ الخُلفاءِ فجائِزةٌ لا شَكَّ فيها؛ لاجتِماعِ الخَلقِ علىٰ قَبولِ العَطيةِ من الخُلفاءِ ممَّن يَرضىٰ منهم وممَّن لا يَرضىٰ، وما يُظلَمُ فيه قَليلٌ في كَثيرٍ.

ابنُ رُشدٍ: قَولُه: «قَبولُه من العُمالِ جَرحةٌ» ومَعناه عِندي عُمالُ الجِبايةِ الذين إنَّما جُعِلَ لهم قَبضُ الأموالِ وتَحصيلُها دونَ وَضعِها في وُجوهِها بالاجتِهادِ.

وأمَّا الأُمراءُ الذين فوَّضَ لهم الخَليفةُ أو خَليفتُه قَبضَ الأموالِ وصَرفَها في وُجوهِها باجتِهادِهم كالحَجَّاجِ وشِبهِه من أُمراءِ البِلادِ المُفوَّضِ جَميعُ الأُمورِ فيها إليهم فجَوائزُهم كجَوائزِ الخُلفاءِ.

وأمَّا القُضاةُ والأَجنادُ والحُكامُ فلهم أخذُ أَرزاقِهم من العُمالِ المَضروبِ علىٰ أيديهم، وإنْ كانَ المَجبيُّ حَلالًا، لكنْ لم يَعدِلْ في قَسمِه فالأكثَرُ علىٰ جَوازِ أخذِ الجائِزةِ منهم، وكرِهَه بَعضُهم وإنْ شابَ المَجبيَّ حَلالٌ وحَرامٌ فالأكثَرُ علىٰ كَراهةِ الأَخذِ منه، منهم مَن أَجازَه.

وإنْ كانَ المَجبيُّ حَرامًا فمنهم من حرَّمَ أخْذَ الجائِزةِ والرِّزقِ علىٰ عَملٍ من الأَعمالِ منهم، ورُويَ هذا عن مالِكٍ، ومنهم من أَجازَه ومنهم من كرِهَه[2].

---

(1) «إحياء علوم الدين» (2/ 123).

(2) «التاج والإكليل» (5/ 143)، و«البيان والتحصيل» (17/ 342)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 193).

مُكافأةُ المُهدِي:

نَصَّ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه يُستحَبُّ لمَن أُهدي له هَديةٌ أنْ يُثيبَ عليها؛ لمَا رَواه البُخاريُّ عن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالَت: «كانَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقبلُ الهَديةَ ويُثيبُ عليها»[1]. أي: يُعطي الذي يُهدي له بَدلَها، والمُرادُ بالثَّوابِ المُجازاةُ وأقَلُّه ما يُساوي قيمةَ الهَديةِ.

فإنْ لم يَستطِعْ أنْ يُثيبَ عليها فليَدعُ له، فليَذكُرْها ويُثنِ علىٰ صاحِبِها الذي أهداها نَدبًا فيها، أي: في حالِ المُكافأةِ وغيرِها، فليَقُلْ: «جَزاكَ اللهُ خَيرًا»؛ لحَديثِ جابرِ بنِ عبدِ اللهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«مَن أُعطيَ عَطاءً فوجَدَ فليَجزِ به، فإنْ لم يَجدْ فليُثنِ به، فمَن أثنىٰ به فقد شكَرَه، ومَن كتَمَه فقد كفَرَه»**[2].

وعن عبدِ اللهِ بنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«مَن صنَعَ إليكم مَعروفًا فكافِئوه، فإنْ لم تَجِدوا ما تُكافِئونَه فادعوا له حتىٰ تَرَوْا أنَّكم قد كافأتُموه»**[3].

وعن أُسامةَ بنِ زَيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«مَن صُنعَ إليه مَعروفٌ فقالَ لفاعِلِه: جَزاكَ اللهُ خَيرًا، فقد أبلَغَ في الثَّناءِ»**[4][5].

(1) أخرجه البخاري (2445).

(2) حَسَن لغيره: رواه أبو داود (4813).

(3) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه أبو داود (1672)، وابن حبان في «صحيحه» (3408).

(4) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه الترمذي (2035)، والنسائي في «الكبرىٰ» (10008)، وابن حبان في «صحيحه» (3413).

(5) «الاستذكار» (8/ 293)، و«الفروع» (4/ 483)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 392)، =



أَركانُ الهِبةِ وشُروطُها:

للهِبةِ رُكنٌ مُتَّفقٌ عليه وهو (الصِّيغةُ)، الإيجابُ اتِّفاقًا، والقَبولُ علىٰ خِلافٍ، وهناك ثَلاثةُ أَركانٍ مُختلَفٍ فيها، هي أَركانٌ عندَ المالِكيةِ والشافِعيةِ: العاقِدان (الواهِبُ والمَوهوبُ له) والمَوهوبُ.

وقالَ الحَنفيةُ: الرُّكنُ هو الإيجابُ والقَبولُ، والبَقيةُ تَدخلُ في الشُّروطِ.

وعندَ الحَنابلةِ: جعَلوا هذا في الشُّروطِ.

علىٰ ما يَأتي بَيانُه مُفصَّلًا.

الرُّكنُ الأولُ: الصِّيغةُ (الإِيجابُ والقَبولُ):

أولًا: الإِيجابُ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الهِبةِ، هل يُشترطُ لها إيجابٌ أو تَصحُّ بغيرِ إيجابٍ؟

فذهَبَ جُمهورُ فُقهاءِ المَذاهبِ الأربَعةِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ في أحدِ القَولَين إلىٰ أنَّ الإيجابَ رُكنٌ من أَركانِ الهِبةِ لا تَصحُّ الهِبةُ بدونِه؛ لأنَّ الهِبةَ عَقدُ تَمليكٍ، وهو السَّببُ الناقِلُ للمِلكِ فلا بدَّ فيه من الإيجابِ كسائرِ العُقودِ[1].

= و«كشاف القناع» (4/ 388)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 380)، و«فتح الباري» (5/ 210)، و«منار السبيل» (2/ 353).

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 115)، و«الاختيار» (3/ 58)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 59، 60)، و«اللباب» (1/ 601، 602)، و«مختصر الوقاية» (2/ 103)، و«ابن عابدين» (5/ 688)، و«المختصر الفقهي» (13/ 108)، و«الإشراف» (3/ 254)، و«الشرح =

وذهَبَ الحَنابِلةُ في الصَّحيحِ من المَذهبِ وابنُ الصَّباغِ من الشافِعيةِ إلىٰ أنَّ الهِبةَ والهَديةَ وصَدقةَ التَّطوُّعِ لا تَفتقِرُ إلىٰ الإيجابِ والقَبولِ، بل إذا وُجدَ منه ما يَدلُّ علىٰ التَّمليكِ صَحَّ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ يُهدىٰ إليه فيَقبِضُه ويَتصرفُ فيه، ولم يُنقلْ في شَيءٍ من ذلك أنَّ الرَّسولَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أوجَبَ له، ولا أنَّه قبِلَ، وكذلك: (أهدَىٰ إلىٰ النَّجاشيِّ، وكانَ في أرضِ الحَبشةِ). وما نُقلَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمرَ بالإيجابِ والقَبولِ، وكذلك النَّاسُ يَدفَعون صَدقاتِ التَّطوُّعِ فيَقبِضُها المَدفوعُ إليهم، ويَتصرَّفونَ فيها من غيرِ إيجابٍ وقَبولٍ، ولم يُنكِرْ هذا مُنكرٌ، فدَلَّ علىٰ أنَّه إجماعٌ.

فإنْ قيلَ: فهذه إباحاتُ مالٍ. فالجَوابُ: أنَّ النَّاسَ أجمَعوا علىٰ تَسميةِ ذلك هِبةً وهَديةً وصَدقةً، ولأنَّ الإباحةَ تَختصُّ بالمُباحِ له، وقد كانَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا أُهديَ إليه شَيءٌ يُهديه إلىٰ زَوجاتِه وغيرِهِنَّ، وقد أُهديَت له حُلةٌ فأَهداها لعليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[1].

الكبير» (5/ 490، 495)، و«التاج والإكليل» (5/ 7)، و«مواهب الجليل» (8/ 11)، و«تحبير المختصر» (5/ 5)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 104)، و«حاشية الصاوي» (9/ 198)، و«البيان» (8/ 112، 113)، و«الوسيط» (5/ 209)، و«روضة الطالبين» (4/ 180، 181)، و«النجم الوهاج» (5/ 539)، و«مغني المحتاج» (3/ 488)، و«كنز الراغبين» (3/ 271، 272)، و«تحفة المحتاج» (7/ 563)، و«نهاية المحتاج» (5/ 465)، و«الديباج» (2/ 538)، و«الشرح الكبير» (6/ 248، 249)، و«المبدع» (5/ 362)، و«الإنصاف» (7/ 118)، و«شرح منتهى الإرادات» (4/ 394، 395)، و«كشاف القناع» (4/ 360)، و«منار السبيل» (2/ 346)، و«الإفصاح» (2/ 51).

(1) «البيان» (8/ 113).



وقـالَ الحَنابِلـةُ: تَحصُلُ الهِبةُ بما يَتعارفُه النـاسُ هِبةً من الإِيجابِ والقَبولِ والمُعاطاةِ المُقترنةِ بما يَدلُّ عليها، فالإيجابُ أنْ يَقولَ: «وهَبتُك أو أهدَيتُ إليك أو ملَّكتُك أو هذا لك»، ونَحوَه من الألفاظِ الدالةِ علىٰ هذا المَعنىٰ، والقَبولُ أنْ يَقولَ: «قبِلتُ أو رَضيتُ» أو نحوَ هذا.

وتَصحُّ بالمُعاطاةِ المُقترنةِ بما يَدلُّ عليهما، وإنْ لم يَحصُلْ إيجابٌ أو قَبولٌ.

وذكَرَ القاضِي وأبو الخَطَّابِ أنَّ الهِبةَ والعَطيةَ لا بدَّ فيها من الإِيجابِ والقَبولِ، ولا تَصحُّ بدونِه سَواءٌ وُجدَ القَبضُ أو لم يُوجدْ.

والصَّحيحُ أنَّ المُعاطاةَ والأفعالَ الدالَّةَ علىٰ الإِيجابِ والقَبولِ كافيةٌ ولا تَحتاجُ إلىٰ لَفظٍ، اختارَه ابنُ عَقيلٍ؛ فإنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ يُهدي ويُهدَىٰ إليه، ويُعطي ويُعطَىٰ، ويُفرِّقُ الصَّدقاتِ ويأمُرُ سُعاتَه بأخذِها وتَفريقِها، وكانَ أَصحابُه يَفعَلون ذلك، ولم يُنقَلْ عنهم في ذلك إيجابٌ ولا قَبولٌ ولا أمْرٌ به ولا تَعليمُه لأحدٍ، ولو كانَ ذلك شَرطًا لنُقلَ عنهم نَقلًا مُشتهَرًا، وقد كانَ ابنُ عُمرَ علىٰ بَعيرٍ لعُمرَ فقالَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعُمرَ «بِعنيه»، فقالَ: هو لك يا رَسولَ اللهِ. فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «هو لك يا عبدَ اللهِ بنَ عُمرَ فاصنَعْ به ما شِئتَ»، ولم يُنقلْ قَبولُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من عُمرَ ولا قَبولُ ابنِ عُمرَ من النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولو كانَ شَرطًا لفعَلَه النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وعلَّمه ابنَ عُمرَ، ولم يَكنْ ليأمُرَه بأنْ يَصنعَ به ما شاءَ

قبلَ أنْ يَقبلَه، ورَوىٰ أبو هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ كانَ إذا أُتيَ بطَعامٍ سألَ عنه، فإنْ قالوا: «صَدقةٌ»، قالَ لأَصحابِه «كُلوا»، ولم يأكُلْ، وإنْ قالوا: «هَديةٌ»، ضرَبَ بيَدِه فأكَلَ معهم».

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: ولا خِلافَ بينَ العُلماءِ فيما علِمْنا في أنَّ تَقديمَ الطَّعامِ بينَ يَدَيِ الضِّيفانِ، والإذنَ في أكلِه أنَّ ذلك لا يَحتاجُ إلىٰ إيجابٍ ولا قَبولٍ ولأنَّه وُجدَ ما يَدلُّ علىٰ التَّراضي بنَقلِ المِلكِ فاكتُفيَ به كما لو وُجدَ الإيجابُ والقَبولُ.

قالَ ابنُ عَقيلٍ: إنَّما يُشترطُ الإيجابُ مع الإطلاقِ وعَدمِ العُرفِ القائِمِ من المُعطي والمُعطَىٰ؛ لأنَّه إذا لم يَكنْ عُرفٌ يَدلُّ علىٰ التَّراضي فلا بدَّ من قَولٍ دالٍّ عليه، أمَّا مع قَرائنِ الأحوالِ والدَّلائلِ فلا وَجهَ لتَوقُّفِه علىٰ اللَّفظِ، ألَا تَرىٰ أنَّا اكتَفينا بالمُعاطاةِ في البَيعِ واكتَفينا بدِلالةِ الحالِ في دُخولِ الحَمَّامِ وهو إجارةٌ وبَيعُ أَعيانٍ؟! فإذا اكتَفينا في المُعاوضاتِ مع تأكُّدِها بدِلالةِ الحالِ؛ فإنَّها تَنقُلُ المِلكَ من الجانبَينِ فلأَنْ نَكتفيَ بها في الهِبةِ أَولىٰ.

وأمَّا النِّكاحُ فإنَّه يُشترطُ فيه ما لا يُشترطُ في غيرِه من الإشهادِ، ولا يَقعُ إلا قَليلًا فلا يَشقُّ اشتِراطُ الإيجابِ والقَبولِ فيه بخِلافِ الهِبةِ[1].

(1) «المغني» (5/ 382)، و«الشرح الكبير» (6/ 248، 249)، و«المبدع» (5/ 362)، و«الإنصاف» (7/ 118)، و«شرح منتهى الإرادات» (4/ 394، 395)، و«كشاف القناع» (4/ 360)، و«منار السبيل» (2/ 346).



بأيِّ شَيءٍ يَحصلُ الإيجاب؟

يَحصلُ الإيجابُ إمَّا باللَّفظِ (وهو إمَّا صَريحٌ أو كِنايةٌ) وإمَّا بالمُعاطاةِ وإمَّا بما يَدلُّ عليه عُرفًا، وفي هذا خِلافٌ وتَفصيلٌ بينَ المَذاهبِ، **فالشافِعيةُ** يَشترِطون اللَّفظَ من القادرِ عليه في الإيجابِ وكذا في القَبولِ، ولا تَصحُّ عندَهم الهِبةُ بالمُعاطاةِ، وتَصحُّ في الهَديةِ والصَّدقةِ علىٰ الصَّحيحِ في المَذهبِ.

والحَنفيةُ والمالِكيةُ والحَنابِلةُ يُصحِّحون الهِبةَ باللَّفظِ والمُعاطاةِ وكذا ما يَدلُّ عليها، كما نَصَّ علىٰ ذلك الحَنابِلةُ.

قالَ الحَنفيةُ: الإيجابُ رُكنٌ من الواهِبِ، وهو أنْ يَقولَ: «وهَبتُ هذا الشَّيءَ لك، أو ملَكتُه منك، أو جعَلتُه لك، أو هو لك، أو أعطَيتُه أو نحَلتُه، أو أهدَيتُه إليكَ، أو أطعَمتُك هذا الطَّعامَ أو حَملتُك علىٰ هذه الدَّابةِ»، ونَوىٰ به الهِبةَ.

أمَّا قَولُه: «وهَبتُ لك» فصَريحٌ في البابِ، وقَولُه: «ملَكتُك» يَجري مَجرىٰ الصَّريحِ أيضًا؛ لأنَّ تَمليكَ العَينِ للحالِ من غيرِ عِوضٍ هو تَفسيرُ الهِبةِ، وكذا قَولُه: «جعَلتُ هذا الشَّيءَ لك»، وقَولُه: «هو لك»؛ لأن اللَّامَ المُضافةَ إلىٰ مَن هو أهلٌ للمِلكِ للتَّمليكِ، فكانَ تَمليكُ العَينِ في الحالِ من غيرِ عِوضٍ، وهو مَعنىٰ الهِبةِ، وكذا قَولُه: «أعطَيتُك»؛ لأنَّ العَطيةَ المُضافةَ إلىٰ العَينِ في عُرفِ الناسِ هي تَمليكُها للحالِ من غيرِ عِوضٍ، وهذا مَعنىٰ الهِبةِ، وكذا يُستعمَلُ الإعطاءُ استِعمالَ الهِبةِ، يُقالُ: «أعطاك اللهُ كذا

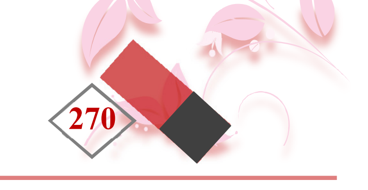
ووهَبَك» بمَعنًى، والنِّحلةُ هي العَطيةُ، يُقالُ: «فُلانٌ نحَلَ وَلَدَه نِحلةً»، أي: أَعطاه عَطيةً، والهِبةُ بمَعنى العَطيةِ.

وقَولُه: «أطعَمتُك هذا الطَّعامَ» في مَعنى «أعطَيتُك»، وقَولُه: «حمَلتُك على هذه الدابةِ»؛ فإنَّه يَحتملُ الهِبةَ ويَحتملُ العارِيةَ؛ فإنَّه رُويَ أنَّ سيِّدَنا عُمرَ بنَ الخَطَّابِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ حمَلَ رَجلًا على دابةٍ ثم رَآها تُباعُ في السُّوقِ، فأرادَ أنْ يَشتريَها، فسألَ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ عن ذلك، فقالَ: لا تَرجعْ في صَدقتِك. فاحتمَلَ تَمليكَ العَينِ واحتمَلَ تَمليكَ المَنافعِ، فلا بدَّ من النِّيةِ للتَّعيينِ.

ولو قالَ: «منَحتُك هذا الشَّيءَ»، أو قالَ: «هذا الشَّيءُ لك مِنحةً»، فهذا لا يَخلو:

إمَّا أنْ يَكونَ ذلك الشَّيءُ ممَّا يُمكنُ الانتِفاعُ به من غيرِ استِهلاكٍ وإمَّا أنْ يَكونَ ممَّا لا يُمكنُ الانتِفاعُ به إلا باستِهلاكِه.

فإنْ كانَ ممَّا يُمكنُ الانتِفاعُ به من غيرِ استِهلاكٍ كالدارِ والثَّوبِ والدابةِ والأرضِ بأنْ قالَ: «هذه الدارُ لك مِنحةً، أو هذا الثَّوبُ أو هذه الدابةُ أو هذه الأرضُ»، فهو عارِيةٌ؛ لأنَّ المِنحةَ في الأصلِ عِبارةٌ عن هِبةِ المَنفعةِ أو ما له حُكمُ المَنفعةِ، وقد أُضيفَ إلى ما يُمكنُ الانتِفاعُ به من غيرِ استِهلاكِه من السُّكنَى واللُّبسِ والرُّكوبِ والزِّراعةِ؛ لأنَّ مَنفعةَ الأرضِ زِراعتُها، فكانَ هذا تَمليكَ المَنفعةِ من غيرِ عِوضٍ، وهو تَفسيرُ الإعارةِ، وكذا إذا قالَ لأرضٍ بَيضاءَ: «هذه الأرضُ لك طُعمةً» كانَ عارِيةً؛ لأنَّ عَينَ الأرضِ ممَّا لا يُطعَمُ،



وإنَّما يُطعمُ ما يَخرجُ منها، فكانَت طُعمةُ الأرضِ زِراعتَها، فكانَ ذلك حينَئذٍ إعارةً، ولصاحبِها أنْ يَأخذَها إذا لم يَكنْ فيها زَرعٌ، وإنْ كانَ فيها زَرعٌ فالقِياسُ أنْ يَكونَ له وِلايةُ القَلعِ كالبِناءِ والغَرسِ، وفي الاستِحسانِ يُترَكُ إلىٰ وَقتِ الحَصادِ بأجرِ المِثلِ.

ولو منَحَه شاةً حَلوبًا أو ناقةً حَلوبًا أو بَقرةً حَلوبًا، وقالَ: «هذه الشاةُ لك مِنحةً، أو هذه الناقةُ، أو هذه البَقرةُ»، كانَ عارِيةً وجازَ له الانتِفاعُ بلَبَنِها؛ لأنَّ اللَّبنَ -وإنْ كانَ عَينًا حَقيقةً- مَعدودٌ من المَنافعِ عُرفًا وعادةً، فأُعطِيَ له حُكمُ المَنفعةِ، كأنَّه أباحَ له شُربَ اللَّبنِ فيَجوزُ له الانتِفاعُ بلَبنِها.

وكذلك لو منَحَه جَديًا أو عَناقًا كانَ له عارِيةً؛ لأنَّ الجَديَ مُعرَّضٌ أنْ يَصيرَ فَحلًا، والعَناقُ حَلوبًا، وإنْ عنَىٰ بالمِنحةِ الهِبةَ في هذه المَواضعِ فهو علىٰ ما عنَىٰ؛ لأنَّه نَوَىٰ ما يَحتملُه لَفظُه وفيه تَشديدٌ علىٰ نَفسِه.

وإنْ كانَ ممَّا لا يُمكنُ الانتِفاعُ به إلا بالاستِهلاكِ كالمَأكولِ والمَشروبِ والدَّراهمِ والدَّنانيرِ، بأنْ قالَ: «هذا الطَّعامُ لك مِنحةً، أو هذا اللَّبنُ أو هذه الدَّراهمُ والدَّنانيرُ» كانَ هِبةً؛ لأنَّ المِنحةَ المُضافةَ إلىٰ ما لا يُمكنُ الانتِفاعُ به إلا بالاستِهلاكِ لا يُمكنُ حَملُها علىٰ هِبةِ المَنفعةِ فيُحملُ علىٰ هِبةِ العَينِ وهي تَمليكُها، وتَمليكُ العَينِ للحالِ من غيرِ عِوضٍ هو تَغييرُ الهِبةِ، هذا إذا كانَ الإيجابُ مُطلقًا عن القَرينةِ.

فأمَّا إذا كانَ مَقرونًا بقَرينةٍ فالقَرينةُ لا تَخلو إمَّا أنْ يَكونَ وَقتًا وإمَّا أنْ يَكونَ شَرطًا وإمَّا أنْ يَكونَ مَنفعةً.

فإنْ كانَ وَقتًا -بأنْ قالَ: «أعمَرتُك هذه الدارَ»، أو صرَّح فقالَ: «جعَلتُ هذه الدارَ لك عُمري»، أو قالَ: «جعَلتُها لك عُمرَك»، أو قالَ: «هي لك عُمرَك أو حَياتَك، فإذا مِتَّ أنتَ فهي رَدٌّ علَيَّ»، أو قالَ: «جعَلتُها لكَ عُمري أو حَياتي، فإذا مِتُّ أنا فهي رَدٌّ علىٰ وَرثَتي»- فهذا كلُّه هِبةٌ، وهي للمُعمرِ له في حَياتِه ولوَرثتِه بعدَ وَفاتِه والتَّوقيتُ باطِلٌ.

وإنْ كانت القَرينةُ شَرطًا نُظرَ إلىٰ الشَّرطِ المَقرونِ؛ فإنْ كانَ ممَّا يَمنعُ وُقوعَ التَّصرُّفِ تَمليكًا للحالِ يَمنعُ صِحةَ الهِبةِ، وإلا فيَبطُلُ الشَّرطُ وتَصحُّ الهِبةُ، وعلىٰ هذا يَخرجُ ما إذا قالَ: «أرقَبتُك هذه الدارَ»، أو صرَّح فقالَ: «جعَلتُ هذه الدارَ لك رُقبَىٰ»، أو قالَ: «هذه الدارُ لك رُقبَىٰ»، ودفعَها إليه فهي عارِيةٌ في يَدِه، له أنْ يَأخذَها منه متىٰ شاءَ، وهذا قَولُ أَبي حَنيفةَ ومُحمدٍ، وقالَ أَبو يُوسفَ: هذا هِبةٌ، وقَولُه: «رُقبَىٰ» باطِلٌ.

ويَنبَغي أنْ يَنويَ؛ فإنْ عنَىٰ به هِبةَ الرَّقبةِ يَجوزُ بلا خِلافٍ، وإنْ عنَىٰ به مُراقبةَ المَوتِ لا يَجوزُ بلا خِلافٍ[1].

وقالَ في الهِنديةِ: أمَّا الأَلفاظُ التي تَقعُ بها الهِبةُ فأَنواعٌ ثَلاثةٌ: نَوعٌ تَقعُ به الهِبةُ وَضعًا، ونَوعٌ تَقعُ به الهِبةُ كِنايةً وعُرفًا، ونَوعٌ يَحتملُ الهِبةَ والعارِيةَ مُستويًا.

أمَّا الأولُ: فكقَولِه: «وهَبتُ هذا الشَّيءَ لك، أو مَلَّكتُه لك، أو جعَلتُه لك، أو هذا لك، أو أعطَيتُك، أو نَحلتُك هذا»، فهذا كلُّه هِبةٌ.

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 115، 117).

وأمَّا الثاني: فكقَولِه: «كَسوتُك هذا الثَّوبَ أو أعمَرتُك هذه الدارَ»، فهو هِبةٌ. كذا لو قالَ: «هذه الدارُ لكَ عُمري أو عُمرَك أو حَياتي أو حَياتَك، فإذا مِتَّ فهو رَدٌّ علَيَّ»، جازَت الهِبةُ وبطَلَ الشَّرطُ.

وأمَّا الثالِثُ: فكقَولِه: «هذه الدارُ لك رُقبَىٰ أو لك حَبسٌ»، ودفَعَها إليه فهي عارِيةٌ عندَهما، وعندَ أبي يُوسفَ -رحِمَه اللهُ تَعالىٰ- هي هِبةٌ، كذا في «مُحيطِ» السَّرخسيِّ، ولو قالَ: أطعَمتُك هذا الطَّعامَ؛ فإنْ قالَ: «فاقبِضْه» فهو هِبةٌ، وإنْ لم يَقُلْ: «فاقبِضْه» يَكنْ هِبةً أو عارِيةً، فقد اختلَفَ المَشايخُ رَحِمَهُمُ اللَّهُ في شُروحِهم، كذا في «المُحيطِ»، ولو قالَ: «حمَلتُك علىٰ هذه الدابةِ» يَكونُ عارِيةً، إلا أنْ يَنويَ الهِبةَ، وقيلَ: هو من السُّلطانِ هِبةٌ، كذا في «الظَّهيريةِ».

والأصلُ في هذه المَسائلِ أنَّه إذا أتىٰ بلَفظٍ يُنبِئُ عن تَمليكِ الرَّقبةِ يَكونُ هِبةً، وإذا كانَ مُنبِئًا عن تَمليكِ المَنفعةِ يَكونُ عارِيةً، وإذا احتمَلَ هذا وذاك يُنوَىٰ في ذلك[1].

وقالَ المالِكيةُ: الهِبةُ تَصحُّ بصِيغةٍ تَدلُّ علىٰ التَّمليكِ صَريحًا كقَولِه: «وهَبتُ لك، أو هي هِبةٌ مِنِّي لك، أو أنا واهِبٌ لك هذا، أو مَلَّكتُك» ونَحوَه، أو كمُفهِمٍ مَعناها، وسَواءٌ كانَ مُفهِمًا مَعنىٰ الصِّيغةِ قَولًا، كـ«خُذْ

---

(1) «الفتاوىٰ الهندية» (4/ 375)، ويُنظَرُ: «الاختيار» (3/ 58)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 59، 60)، و«اللباب» (1/ 601، 602)، و«مختصر الوقاية» (2/ 103)، و«ابن عابدين» (8/ 428).

هذا، ولا حَقَّ لي فيه»، أو فِعلًا كدَفعِه له، وتَقومُ قَرينةٌ علىٰ إخراجِه عنه وتَمليكِه للمُعطَىٰ.

والفِعلُ كتَحليةِ أبٍ أو أُمٍّ وَلدِه بحُليٍّ ثم ماتَ؛ فإنَّه يَكونُ له ولا يُورث عن الأبِ وإنْ لم يَشهدْ بالتَّملُّكِ؛ لأنَّ التَّحليةَ قَرينةٌ عليه ما لم يَشهدْ بمُجردِ الإمتاعِ؛ فإنْ أشهَدَ بذلك لا تَكونُ التَّحليةُ حينَئذٍ هِبةً ولا تَمليكًا، بخِلافِ تَحليةِ الزَّوجةِ فمَحمولةٌ علىٰ الإمتاعِ فقط، ما لم يَشهدْ بالتَّمليكِ، وهذا خاصٌّ بتَحليتِها بشَيءٍ وهي عندَه، وأمَّا ما يُرسلُه لها قبلَ البناءِ بها هَديةً من ثِيابٍ وحُليٍّ؛ فإنَّه يُحملُ علىٰ التَّمليكِ إلا إذا سَماه عارِيةً، وإنْ لم يُسمِّ شَيئًا فالأصلُ فيه التَّمليكُ، فالمَدارُ علىٰ القَرائنِ والعادةِ.

وسَواءٌ كانَ الوَلدُ ذَكرًا أو أُنثىٰ، صَغيرًا أو كَبيرًا، كانَت التَّحليةُ جائِزةً أو مُحرَّمةً[1].

وقالَ الشافِعيةُ: الإيجابُ لَفظًا من الناطِقِ مع التَّواصلِ المُعتادِ رُكنٌ من أَركانِ الهِبةِ، ومن صَريحِ الإيجابِ: «وهَبتُك، ومنَحتُك، وملَّكتُك بلا ثَمنٍ».

أمَّا الأخرسُ فيَكفيه الإشارةُ المُفهِمةُ.

قالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي «الذَّخائرِ» أنَّ انعِقادَ الهِبةِ بالكِنايةِ مع النِّيةِ وبالاستيجابِ علىٰ الخِلافِ في البَيعِ، أي: فتَصحُّ، ومن الكِنايةِ الكِتابةُ، واختارَ في «المَجموعِ» صِحَّتَها بالمُعاطاةِ.

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 495)، و«التاج والإكليل» (5/ 7)، و«مواهب الجليل» (8/ 11)، و«تحبير المختصر» (5/ 5)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 104)، و«حاشية الصاوي» (9/ 198).

وقَولُه لغيرِه: «كسَوتُك هذا الثَّوبَ»، كِنايةٌ في الهِبةِ؛ فإنْ قالَ الواهِبُ: «لم أُرِدْها»، صُدِّقَ؛ لأنَّه يَصلحُ للعارِيةِ فلا يَكونُ صَريحًا في الهِبةِ كالبَيعِ.

ولا يُشترطُ الإيجابُ والقَبولُ في الهَديةِ علىٰ الصَّحيحِ، ولو في غيرِ المَطعومِ، بل يَكفي البَعثُ من المُهدِي، ويَكونُ كالإيجابِ والقَبضِ من المُهدَىٰ إليه، ويَكونُ كالقَبولِ؛ لأنَّ الهَدايا كانت تُحملُ إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من المُلوكِ وغيرِهم كالكِسوةِ والدَّوابِّ والجَواري فيَقبلُها، ولا لَفظَ هناك، وعلىٰ هذا جرَىٰ الناسُ في الأعصارِ، ولذلك كانوا يَبعثونَ بها علىٰ أيدي الصِّبيانِ الذين لا عِبارةَ لهم.

وفي الصَّحيحَينِ: «كانَ الناسُ يَتحرَّونَ بهَداياهم يَومَ عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا»، ولم يُنقَلْ إيجابٌ ولا قَبولٌ.

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وهذا الصَّحيحُ الذي عليه قَرارُ المَذهبِ، ونقَلَه الأَثباتُ من مُتأخِّري الأَصحابِ...

فإنْ قيلَ: هذا كانَ إباحةً، لا هَديةً وتَمليكًا، فجَوابُه أنَّه لو كانَ إباحةً لمَا تَصرَّفوا فيه تَصرُّفَ المُلَّاكِ، ومَعلومٌ أنَّ ما قبِلَه النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ يَتصرَّفُ فيه ويُملِّكُه غيرَه، ويُمكنُ أنْ يُحملَ كَلامُ مَن اعتبَرَ الإيجابَ والقَبولَ علىٰ الأمرِ المُشعِرِ بالرِّضا دونَ اللَّفظِ، ويُقالُ: الإشعارُ بالرِّضا قد يَكونُ لَفظًا وقد يَكونُ فِعلًا[1].

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 180، 181)، **ويُنظَرُ**: «البيان» (8/ 112، 113)، و«الوسيط» (5/ 209)، و«النجم الوهاج» (5/ 539)، و«مغني المحتاج» (3/ 488)، و«كنز =

وقالَ الحَنابلةُ: تَحصلُ الهِبةُ بما يَتعارَفُه الناسُ هِبةً من الإيجابِ والقَبولِ والمُعاطاةِ المُقترنةِ بما يَدلُّ عليها، فالإيجابُ أنْ يَقولَ: «وهَبتُك، أو أهدَيتُ إليك، أو ملَّكتُك، أو هذا لك»، ونَحوَه من الألفاظِ الدالةِ علىٰ هذا المَعنىٰ، والقَبولُ أنْ يَقولَ: «قبِلتُ، أو رَضيتُ»، أو نحوَ هذا.

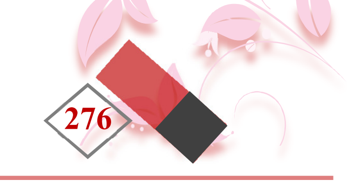
وتَصحُّ بالمُعاطاةِ المُقترنةِ بما يَدلُّ عليهما، وإنْ لم يَحصُلْ إيجابٌ أو قَبولٌ.

ذكَر القاضِي وأبو الخَطَّابِ أنَّ الهِبةَ والعَطيةَ لا بدَّ فيها من الإيجابِ والقَبولِ، ولا تَصحُّ بدونِه سَواءٌ وُجدَ القَبضُ أو لم يُوجدْ.

والصَّحيحُ أنَّ المُعاطاةَ والأفعالَ الدالةَ علىٰ الإيجابِ والقَبولِ كافيةٌ، ولا يحتاجُ إلىٰ لَفظٍ، اختارَه ابنُ عَقيلٍ؛ فإنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ يُهدِي ويُهدَىٰ إليه، ويُعطِي ويُعطَىٰ، ويُفرِّقُ الصَّدقاتِ ويأمُرُ سُعاتِه بأخذِها وتَفريقِها وكانَ أَصحابُه يَفعَلون ذلك، ولم يُنقلْ عنهم في ذلك إيجابٌ ولا قَبولٌ، ولا أمْرٌ به ولا تَعليمُه لأحدٍ، ولو كانَ ذلك شَرطًا لَنُقلَ عنهم نَقلًا مُشتهَرًا، وقد كانَ ابنُ عُمرَ علىٰ بَعيرٍ لعُمرَ فقالَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعُمرَ «بِعنِيه»، فقالَ: هو لك يا رَسولَ اللهِ. فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**هو لك يا عبدَ اللهِ بنَ عُمرَ فاصنَعْ به ما شِئتَ**»، ولم يُنقَلْ قَبولُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من عُمرَ ولا قَبولُ ابنِ عُمرَ من النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولو كانَ شَرطًا لفعَلَه

= الراغبين» (3/ 271، 272)، و«تحفة المحتاج» (7/ 563)، و«نهاية المحتاج» (5/ 465)، و«الديباج» (2/ 538).





النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وعلِمَه ابنُ عُمرَ، ولم يَكنْ ليأمُرَه أنْ يَصنعَ به ما شاءَ قبلَ أنْ يَقبلَه، ورَوىٰ أبو هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ إذا أُتِيَ بطَعامٍ سألَ عنه؛ فإنْ قالوا: صَدقةٌ، قالَ لأَصحابِه: «**كُلوا**»، ولم يَأكلْ، وإنْ قالوا: هَديةٌ، ضرَب بيَدِه فأكَلَ معهم».

قالَ ابنُ قُدامة رَحِمَهُ اللَّهُ: ولا خِلافَ بينَ العُلماءِ فيما علِمْنا في أنَّ تَقديمَ الطَّعامِ بينَ يَدَي الضِّيفانِ والإذنَ في أكلِه لا يَحتاجان إلىٰ إيجابٍ ولا قَبولٍ، ولأنَّه وُجدَ ما يَدلُّ علىٰ التَّراضي بنَقلِ المِلكِ فاكتُفيَ به كما لو وُجدَ الإيجابُ والقَبولُ.

قالَ ابنُ عَقيلٍ: إنَّما يُشترطُ الإيجابُ مع الإطلاقِ وعَدمِ العُرفِ القائِمِ من المُعطِي والمُعطَىٰ؛ لأنَّه إذا لم يَكنْ عُرفٌ يَدلُّ علىٰ الرِّضا فلا بدَّ من قَولٍ دالٍّ عليه، أمَّا مع قَرائنِ الأَحوالِ والدَّلائلِ فلا وَجهَ لتَوقُّفِه علىٰ اللَّفظِ، ألَا تَرىٰ أنَّا اكتَفيْنا بالمُعاطاةِ في البَيعِ واكتَفيْنا بدِلالةِ الحالِ في دُخولِ الحَمَّامِ وهو إجارةٌ وبَيعُ أعيانٍ، فإذا اكتَفيْنا في المُعاوَضاتِ مع تَأكدِها بدِلالةِ الحالِ؛ فإنَّها تَنقُلُ المِلكَ من الجانبَينِ فلَأنْ نَكتفيَ بها في الهِبةِ أَولىٰ.

وأمَّا النِّكاحُ فإنَّه يُشترطُ فيه ما لا يُشترطُ في غيرِه من الإشهادِ، ولا يَقعُ إلا قَليلًا، فلا يَشقُّ اشتِراطُ الإيجابِ والقَبولِ فيه بخِلافِ الهِبةِ[1].

(1) «المغني» (5/ 382)، و«الشرح الكبير» (6/ 248، 249)، و«المبدع» (5/ 362)، و«الإنصاف» (7/ 118)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 394، 395)، و«كشاف القناع» (4/ 360)، و«منار السبيل» (2/ 346).

وقالَ شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكلُّ ما عَدَّه الناسُ بَيعًا أو هِبةً من مُتعاقِبٍ أو مُتراخٍ من قَولٍ أو فِعلٍ انعقَدَ به البَيعُ والهِبةُ[1].

وقالَ أيضًا: إنَّ هذه الأَسماءَ جاءَت في كِتابِ اللهِ وسُنةِ رَسولِه مُعلقًا بها أحكامٌ شَرعيةٌ، وكلُّ اسمٍ لا بدَّ له من حَدٍّ، فمنه ما يُعلمُ حَدُّه باللُّغةِ كالشَّمسِ والقَمرِ والبَرِّ والبَحرِ والسَّماءِ والأرضِ، ومنه ما يُعلمُ بالشَّرعِ كالمُؤمنِ والكافِرِ والمُنافِقِ وكالصَّلاةِ والزَّكاةِ والصِّيامِ والحَجِّ، وما لم يَكنْ له حَدٌّ في اللُّغةِ ولا في الشَّرعِ فالمَرجعُ فيه إلىٰ عُرفِ الناسِ، كالقَبضِ المَذكورِ في قَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«مَن ابتاعَ طَعامًا فلا يَبِعْه حتىٰ يَقبِضَه»**، ومَعلومٌ أنَّ البَيعَ والإجارةَ والهِبةَ ونَحوَها لم يَحُدَّ الشارِعُ لها حَدًّا لا في كِتابِ اللهِ ولا سُنةِ رَسولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولا نُقلَ عن أحدٍ من الصَّحابةِ والتابِعينَ أنَّه عيَّنَ للعُقودِ صِفةً مُعيَّنةً من الأَلفاظِ أو غيرِها، أو قالَ ما يَدلُّ علىٰ ذلك من أنَّها لا تَنعقِدُ إلا بالصِّيغِ الخاصةِ، بل قد قيلَ: إنَّ هذا القَولَ مما يُخالفُ الإِجماعَ القَديمَ ومِن البِدعِ، وليسَ لذلك حَدٌّ في لُغةِ العَربِ، بحيث يُقالُ: إنَّ أهلَ اللُّغةِ يُسمُّون هذا بَيعًا، ولا يُسمُّون هذا بَيعًا حتىٰ يَدخلَ أحدُهما في خِطابِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ، ولا يَدخلُ الآخَرُ، بل تَسميةُ أهلِ العُرفِ من العَربِ هذه المُعاقداتِ بَيعًا دَليلٌ علىٰ أنَّها في لُغتِهم تُسمَّىٰ بَيعًا، والأَصلُ بَقاءُ اللُّغةِ وتَقريرُها، لا نَقلُها وتَغييرُها.

---

(1) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 468، 469).





فإذا لم يَكنْ له حَدٌّ في الشَّرعِ ولا في اللُّغةِ كانَ المَرجعُ فيه إلىٰ عُرفِ الناسِ وعاداتِهم، فما سَمَّوْه بَيعًا فهو بَيعٌ، وما سَمَّوْه هِبةً فهو هِبةٌ[1].

ثانيًا: القَبولُ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الهِبةِ هل يُشترطُ لها القَبولُ أو يَكفي القَبضُ ويَقومُ مَقامَ القَبولِ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ في المَذهبِ -وهو القِياسُ- والمالِكيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ، وهو قَولٌ للحَنابلةِ إلىٰ أنَّه يُشترطُ القَبولُ؛ لأنَّ الهِبةَ عَقدٌ، وقيامُ العَقدِ يَكونُ بالإيجابِ والقَبولِ؛ لأنَّ مِلكَ الإنسانِ لا يَنتقِلُ للغيرِ ما لم يَملكْ من طَرفِه للغيرِ ويُوجبُ المالِكُ ذلك، كما أنَّ إيجابَ الهِبةِ هو إلزامُ المِلكِ للغيرِ ولا إلزامَ بدونِ قَبولٍ.

ولا يُقالُ: إنَّه لا يُشترطُ القَبولُ في ذلك؛ لأنَّ الأمرَ المُلزَمَ به فيه فائدةُ المُلزِمِ؛ لأنَّه ليسَ لأحدٍ أنْ يُثبتَ مِلكًا لآخَرَ بدونِ رِضاءِ ذلك الآخَرِ[2].

قالَ الحَنفيةُ: ولأنَّ الهِبةَ تَصرُّفٌ شَرعيٌّ، والتَّصرُّفُ الشَّرعيُّ وُجودُه شَرعًا باعتِبارِه، وهو انعِقادُه في حَقِّ الحُكمِ (التَّمليكِ)، والحُكمُ لا يَثبتُ بالإيجابِ نَفسِه فلا يَكونُ الإيجابُ نَفسُه هِبةً شَرعًا بدونِ قَبولٍ، ولهذا لم يَكُنِ الإيجابُ بدونِ القَبولِ في البَيعِ بَيعًا فكذا هذا[3].

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (29/ 15، 16).

(2) «درر الحكام» (2/ 348).

(3) «بدائع الصنائع» (6/ 115)، و«الاختيار» (3/ 58)، و«الهداية» (3/ 224)، و«تبيين =

ولأنَّ مِلكَ الإنسانِ لا يَنتقِلُ للغيرِ ما لم يَملِكْ من طَرفِه للغيرِ ويُوجِبُ المالِكُ ذلك، كما أنَّ إيجابَ الهِبةِ هو إلزامُ المِلكِ للغيرِ ولا إلزامَ بدونِ قَبولٍ، ولأنَّه ليسَ لأحدٍ أنْ يُثبتَ مِلكًا لآخَرَ بدونِ رِضاءِ ذلك الآخَرِ[1].

وقالَ المالِكيةُ: القَبولُ والحِيازةُ مُعتبَرانِ، إلا أنَّ القَبولَ رُكنٌ والحِيازةَ شَرطٌ[2].

وقالَ الشافِعيةُ: القَبولُ لَفظًا من الناطِقِ مع التَّواصلِ المُعتادِ رُكنٌ من أَركانِ الهِبةِ، ومن صَريحِ القَبولِ: «قبِلتُ واتَّهبتُ ورَضيتُ».

أمَّا الأخرَسُ فيَكفيه الإشارةُ المُفهِمةُ.

ويُستَثنىٰ من اعتبارِ الإيجابِ والقَبولِ مَسائلُ:

منها: ما لو وهَبَت المَرأةُ نَوبَتَها من ضَرَّتِها لم يُحتَجْ لقَبولِها علىٰ الصَّحيحِ.

ومنها: ما يَخلعُه السُّلطانُ علىٰ الأُمراءِ والقُضاةِ وغيرِهم، لا يُشترطُ فيه القَبولُ لجَريانِ العادةِ بذلك.

ومنها: ما لو اشتَرىٰ حُليًّا لوَلدِه الصَّغيرِ وزيَّنَه به؛ فإنَّه يَكونُ تَمليكًا له

= الحقائق» (5/ 91)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 59، 60)، و«العناية» (12/ 265)، و«اللباب» (1/ 601، 602)، و«مختصر الوقاية» (2/ 103)، و«ابن عابدين» (5/ 688).

(1) «درر الحكام» (2/ 438).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 496)، و«مواهب الجليل» (8/ 11)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 105)، و«حاشية الصاوي» (9/ 207).



بخِلافِ ما لو اشتَراه لزَوجتِه؛ فإنَّه لا يَصيرُ مِلكًا لها، والفَرقُ بينَهما أنَّ له وِلايةً على الصَّغيرِ بخِلافِ الزَّوجةِ.

ويَردُّ هذا قَولُ الشَّيخَينِ وغيرِهما؛ فإنْ وهَبَ للصَّغيرِ ونَحوِه وَليٌّ غيرُ الأبِ والجَدِّ قبِلَ له الحاكِمُ، وإنْ كانَ أبًا أو جَدًّا تولَّىٰ الطَّرفَينِ فلا بدَّ من الإيجابِ والقَبولِ.

ويَقبلُ الهِبةَ للصَّغيرِ ونَحوِه ممَّن ليسَ أهلًا للقَبولِ الوَليُّ؛ فإنْ لم يَقبلِ انعزَلَ الوَصيُّ، ومِثلُه القَيِّمُ وأثِما لتَركِهما الأحَظَّ بخِلافِ الأبِ والجَدِّ لكَمالِ شَفقتِهما.

ويَقبلُها السَّفيهُ نَفسُه، وكذا الرَّقيقُ لا سَيِّدُه، وإنْ وقَعَت له.

ولا يُشترطُ الإيجابُ والقَبولُ في الهَديةِ علىٰ الصَّحيحِ ولو في غيرِ المَطعومِ، بل يَكفي البَعثُ من المُهدِي، ويَكونُ كالإيجابِ والقَبضِ من المُهدَىٰ إليه، ويَكونُ كالقَبولِ؛ لأنَّ الهَدايا كانت تُحملُ إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من المُلوكِ وغيرِهم كالكِسوةِ والدَّوابِّ والجَواري فيَقبلُها ولا لَفظَ هناك، وعلىٰ هذا جَرىٰ النَّاسُ في الأعصارِ، ولذلك كانوا يَبعثونَ بها علىٰ أيدي الصِّبيانِ الذين لا عِبارةَ لهم.

وفي الصَّحيحَينِ «كانَ النَّاسُ يَتحرَّونَ بهَداياهم يومَ عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا» ولم يُنقَلْ إيجابٌ ولا قَبولٌ.

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وهذا الصَّحيحُ الذي عليه قَرارُ المَذهبِ ونقَلَه الأثباتُ من مُتأخِّري الأصحابِ.

فإنْ قيلَ: هذا كانَ إباحةً لا هَديةً وتَمليكًا، فجَوابُه أنَّه لو كانَ إباحةً لمَا تصَرَّفوا فيه تَصرُّفَ المُلَّاكِ، ومَعلومٌ أنَّ ما قبلَه النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ كانَ يَتصرَّفُ فيه ويَملِكُه غيرُه، ويُمكِنُ أنْ يُحمَلَ كَلامُ مَن اعتبَرَ الإيجابَ والقَبولَ علىٰ الأمرِ المُشعِرِ بالرِّضا دونَ اللَّفظِ، ويُقالُ: الإشعارُ بالرِّضا قد يَكونُ لَفظًا وقد يَكونُ فِعلًا[1].

وقالَ المِرداويُّ رَحِمَهُ اللهُ: وذكَرَ القاضِي في «المُجرَّدِ» وأبو الخَطَّابِ وأبو الفَرجِ الشِّيرازيُّ أنَّ الهِبةَ والعَطيةَ لا بدَّ فيهما من الإيجابِ والقَبولِ، ولا تَصحُّ بدونِه سَواءٌ وُجدَ القَبضُ أو لم يُوجَدْ، قالَه المُصنِّفُ وغيرُه.

قالَ في «الفائِقِ»: وهو ضَعيفٌ[2].

وذهَبَ الحَنفيةُ في الاستِحسانِ والحَنابِلةُ في المَذهبِ وبعضُ الشافِعيةِ كابنِ الصَّباغِ وغيرِه إلىٰ أنَّ القَبولَ ليسَ رُكنًا من أَركانِ الهِبةِ ولا الهَديةِ ولا الصَّدقةِ **(وهو قَولُ الشافِعيةِ في الصَّحيحِ في الهَديةِ والصَّدقةِ)** بل يَكفي الفِعلُ الدالُّ علىٰ القَبولِ.

ووَجهُ الاستِحسانِ عندَ الحَنفيةِ أنَّ الهِبةَ في اللُّغةِ عِبارةٌ عن مُجردِ إيجابِ المالِكِ من غيرِ شَريطةِ القَبولِ، وإنَّما القَبولُ والقَبضُ لثُبوتِ

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 180، 181)، و«البيان» (8/ 112، 113)، و«الوسيط» (5/ 209)، و«النجم الوهاج» (5/ 539)، و«مغني المحتاج» (3/ 488)، و«كنز الراغبين» (3/ 271، 272)، و«تحفة المحتاج» (7/ 563)، و«نهاية المحتاج» (5/ 465)، و«الديباج» (2/ 538).

(2) «الإنصاف» (7/ 119)، و«الشرح الكبير» (6/ 249).

حُكمِها لا لوُجودِها في نَفسِها، فإذا أوجَبَ فقد أتَىٰ بالهِبةِ فترتَّبَ عليها الأَحكامُ.

والدَّليلُ علىٰ أنَّ وُقوعَ التَّصرُّفِ هِبةٌ لا يَقفُ علىٰ القَبولِ ما رُويَ أنَّ الصَّعبَ بنَ جَثَّامةَ أهدَىٰ إلىٰ النَّبيِّ عَلَيهِ الصَّلاةُ وَالسَّلامُ حِمارَ وَحشٍ وهو بالأَبواءِ.

وفي رِوايةٍ بوَدَّانَ: فرَدَّه النَّبيُّ عَلَيهِ الصَّلاةُ وَالسَّلامُ وقالَ: «**لَولا أنَّا حَرامٌ وإلا لقَبِلنا**»، فقد أطلَقَ الراوِي اسمَ الإهداءِ بدونِ القَبولِ، والإهداءُ من أَلفاظِ الهِبةِ.

ورُويَ: «أنَّ سَيِّدَنا أبا بَكرٍ الصِّدِّيقَ رَضِيَ اللهُ عَنهُ دَعا سَيِّدتَنا عائِشةَ رَضِيَ اللهُ عَنها في مَرضِ مَوتِه فقالَ لها: إنِّي كُنتُ نَحلتُك جِدادَ عِشرينَ وَسقًا من مالي بالعاليةِ، وإنَّكِ لم تَكوني قَبضتِيه ولا حَرَزتِيه وإنَّما هو اليَومَ مالُ الوارِثِ» أطلَقَ الصِّدِّيقُ رَضِيَ اللهُ عَنهُ اسمَ النِّحلةِ بدونِ القَبضِ، والنِّحلةُ من أَلفاظِ الهِبةِ، فثبَتَ أنَّ الهِبةَ في اللُّغةِ عِبارةٌ عن إيجابِ المِلكِ نَفسِه.

والأصلُ أنَّ مَعنىٰ التَّصرُّفِ الشَّرعيِّ هو ما دَلَّ عليه اللَّفظُ لُغةً بخِلافِ البَيعِ؛ فإنَّه اسمُ الإيجابِ مع القَبولِ، فلا يُطلَقُ اسمُ البَيعِ لُغةً وشَريعةً علىٰ أحدِهما دونَ الآخَرِ، فما لم يُوجَدا لا يَتَّسِمُ التَّصرُّفُ بسِمةِ البَيعِ، ولأنَّ المَقصودَ من الهِبةِ هو اكتِسابُ المَدحِ والثَّناءِ بإظهارِ الجُودِ والسَّخاءِ، وهذا يَحصلُ بدونِ القَبولِ بخِلافِ البَيعِ[1].

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 115)، و«الاختيار» (3/ 58)، و«الهداية» (3/ 224)، و«تبيين =

وقال الحَنابِلةُ: وتَحصلُ الهِبةُ بما يَتعارفُه الناسُ هِبةً من الإِيجابِ والقَبولِ والمُعاطاةِ المُقترنةِ بما يَدلُّ عليها، وإنْ لم يَحصُلْ إِيجابٌ أو قَبولٌ فالمُعاطاةُ والأَفعالُ الدالةُ علىٰ الإِيجابِ والقَبولِ كافيةٌ في الهِبةِ ولا يُحتاجُ إلىٰ لَفظٍ؛ فإنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ يُهدي ويُهدَىٰ إليه ويُعطِي ويُعطَىٰ ويُفرِّقُ الصَّدقاتِ ويَأمرُ سُعاتِه بأَخذِها وتَفريقِها، وكانَ أَصحابُه يَفعَلونَ ذلك ولم يُنقَلْ عنهم في ذلك إِيجابٌ ولا قَبولٌ ولا أَمْرٌ به ولا تَعليمُه لأَحدٍ، ولو كانَ ذلك شَرطًا لنُقلَ عنهم نَقلًا مُشتهَرًا، وقد كانَ ابنُ عُمرَ علىٰ بَعيرٍ لعُمرَ فقالَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعُمرَ: «**بِعنِيه**»، فقالَ: هو لكَ يا رَسولَ اللهِ. فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**هو لكَ يا عبدَ اللهِ بنَ عُمرَ فاصنَعْ به ما شِئتَ**» ولم يُنقَلْ قَبولُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من عُمرَ ولا قَبولُ ابنِ عُمرَ من النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولو كانَ شَرطًا لفعَلَه النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وعلِمَه ابنُ عُمرَ، ولم يَكنْ ليَأمرَه أنْ يَصنعَ به ما شاءَ قبلَ أنْ يَقبلَه، ورَوىٰ أَبو هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ إذا أُتِيَ بطَعامٍ سأَلَ عنه؛ فإنْ قالوا: صَدقةٌ، قالَ لأَصحابِه: «**كُلوا**»، ولَم يَأكلْ، وإنْ قالوا: هَديةٌ، ضَربَ بيَدِه فأكَلَ معهم».

= الحقائق» (5/ 91)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 59، 60)، و«العناية» (12/ 265)، و«اللباب» (1/ 601، 602)، و«مختصر الوقاية» (2/ 103)، و«ابن عابدين» (5/ 688).





قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا خِلافَ بينَ العُلماءِ فيما عِلِمْنا في أنَّ تقديمَ الطَّعامِ بينَ يَدَيِ الضِّيفانِ والإِذنَ في أكلِه لا يَحتاجانِ إلىٰ إيجابٍ ولا قَبولٍ، ولأنَّه وُجِد ما يَدلُّ علىٰ التَّراضي بنَقلِ المِلكِ فاكتُفيَ به، كما لو وُجِدَ الإِيجابُ والقَبولُ[1].

وقالَ ابنُ حَزمٍ -ونقَله عنه ابنُ القَطَّانِ الفاسيُّ-: واتفَقوا علىٰ أنَّ المُتصدَّقَ عليه أو المَوهوبَ له أو المُهدَىٰ إليه إذا لم يَقبلْ شَيئًا من ذلك راجِعٌ إلىٰ واهِبِه وأنَّه حَلالٌ له تَملُّكُه[2].



(1) «المغني» (5/ 382)، و«الشرح الكبير» (6/ 248، 249)، و«المبدع» (5/ 362)، و«الإنصاف» (7/ 118)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 394، 395)، و«كشاف القناع» (4/ 360)، و«منار السبيل» (2/ 346)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 384، 385).

(2) «مراتب الإجماع» ص(96)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1638)، رقم (3213).

شُروط الصِّيغةِ:

اشترَطَ الفُقهاءُ لِصِحةِ الصِّيغةِ عِدةَ شُروطٍ:

1- اتِّصالُ القَبولِ بالإيجابِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ هل يُشترطُ اتِّصالُ القَبولِ بالإيجابِ أو يَصحُّ التَّراخي عن الإيجابِ؟

فذهَبَ الشافِعيةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يُشترطُ التَّواصلُ المُعتادُ في الصِّيغةِ كالبَيعِ ولا يَضرُّ الفَصلُ إلا بكَلامٍ أجنَبيٍّ.

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعن ابنِ سُرَيجٍ جَوازُ تَأخيرِ القَبولِ كما في الوَصيةِ، وهذا الخِلافُ حَكاه كَثيرونَ في الهِبةِ وخَصَّه المُتولِّي بالهَديةِ، وجزَمَ بمَنعِ التَّأخيرِ في الهِبةِ، والقياسُ التَّسويةُ بينَهما.

ثم في الهَدايا التي يُبعثُ بها من مَوضعٍ إلىٰ مَوضعٍ، وإنِ اعتبَرْنا اللَّفظَ والقَبولَ علىٰ الفَورِ فإمَّا أنْ يُوكِّلَ الرَّسولَ ليُوجِبَ ويَقبلَ المَبعوثُ إليه، وإمَّا أنْ يُوجبَ المُهدي ويَقبلَ المُهدىٰ إليه عندَ الوُصولِ إليه[1].

وذهَبَ المالِكيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ إنَّه لا يُشترطُ الفَوريةُ، فلو تَراخىٰ القَبولُ عن الإيجابِ صَحَّ ما داما في المَجلسِ ولم يَتشاغَلا بما يَقطعُه.

قالَ شِهابُ الدِّينِ القَرافِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَذهبُ الشافِعيِّ القَبولُ علىٰ الفَورِ، وظاهِرُ مَذهبِنا يَجوزُ علىٰ التَّراخي لمَا يَأتي بعدَ ذلك من إرسالِ الهِبةِ

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 181، 182)، و«مغني المحتاج» (3/ 488)، و«تحفة المحتاج» (7/ 564)، و«نهاية المحتاج» (5/ 466).



للمَوهوبِ قبلَ القَبولِ، والشافِعيُّ يَقولُ: لا بدَّ من تَوكيلِ الرَّسولِ في أنْ يَهبَ عنه، ولم يَشترطْ ذلك مالِكٌ، وقد وقَعَ لأَصحابِنا أنَّ للمَوهوبِ التَّروِّي في القَبولِ[1].

وقالَ الحَنابِلةُ: الهِبةُ كالبَيعِ في تَراخي قَبولٍ عن إيجابٍ، فتَصحُّ ما داما في المَجلسِ ولم يَتشاغَلا بما يَقطعُها؛ فإنْ تَفرَّقا قبلَ القَبولِ أو تَشاغَلا بما يَقطعُها بطَلَ[2].

وقالَ شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكلُّ ما عَدَّه النَّاسُ بَيعًا أو هِبةً من مُتعاقِبٍ أو مُتراخٍ من قَولٍ أو فِعلٍ انعقَدَ به البَيعُ والهِبةُ[3].

2- تَقدُّمُ القَبولِ على الإِيجابِ:

للحَنابِلةِ رِوايتانِ في تَقدُّمِ القَبولِ علىٰ الإِيجابِ، **قالَ المِرداويُّ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قالَ الزَّركَشيُّ**: لو تَقدمَ القَبولُ علىٰ الإِيجابِ ففي صِحةِ الهِبةِ رِوايتانِ.

قُلتُ: هي مُشابِهةٌ للبَيعِ، فيَأتي هنا ما في البَيعِ علىٰ ما تَقدمَ، ثم وجَدتُ الحارثيَّ صرَّحَ بذلك ولم يَحكِ فيه خِلافًا، وكذلك صاحِبُ «التَّلخيصِ»[4].

---

(1) «الذخيرة» (6/ 228)، و«مواهب الجليل» (8/ 11).

(2) «الإنصاف» (7/ 119)، و«كشاف القناع» (4/ 361)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 396).

(3) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 468، 469).

(4) «الإنصاف» (7/ 119).

وقـالَ البُهـوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والهِبةُ كبَيعٍ في تَقدُّمِ القَبولِ علىٰ الإيجابِ، فتَصحُّ في الحالِ التي يَصحُّ فيها البَيعُ وتَبطُلُ فيما يَبطُلُ فيه[1].

3- مُوافقةُ القَبولِ للإيجابِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الهِبةِ هل يُشترطُ في صيغَتِها أنْ يُوافقَ القَبولُ الإيجابَ أو لا؟

فذهَبَ الحَنابِلةُ والشافِعيةُ في وَجهٍ إلىٰ أنَّه يُشترطُ في الصِّيغةِ أنْ يُوافقَ القَبولُ الإيجابَ، فلو وهَبَ له شَيئًا فقبِلَ نِصفَه أو وهَبَ له ثَوبَينِ فقبِلَ أحدَهما لم يَصحَّ كالبَيعِ؛ لأنَّها عَقدٌ ماليٌّ مِثلُه، فأُعطيَت حُكمَه[2].

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في الوَجهِ الثاني -وكِلا الوَجهَينِ مُصحَّحانِ في المَذهبِ- إلىٰ أنَّه لا يُشترطُ مُطابقةُ القَبولِ للإيجابِ، فلو وهَبَ له شَيئًا فقبِلَ نِصفَه أو وهَبَ له ثَوبَينِ فقبِلَ أحدَهما صَحَّ خِلافًا للبَيعِ؛ فإنَّه لا يَصحُّ؛ لأنَّه مُعاوضةٌ، وقد يَتضرَّرُ البائِعُ بالتَّبعيضِ لانتِقاصِ قيمةِ الباقي بخِلافِ الهِبةِ، فاغتُفِرَ فيها ما لم يُغتفَرْ فيه، ولمَا رَواه أحمدُ عن يَعلىٰ بنِ مُرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ «أنَّ امرَأةً جاءَت إلىٰ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ معَها صَبيٌّ لها به لَمَمٌ، فقالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**اخرُجْ عَدوَّ اللهِ، أنا رَسولُ اللهِ**». قالَ: فبرَأَ فأهدَتْ

---

(1) «كشاف القناع» (4/ 361)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 396).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 182)، و«النجم الوهاج» (5/ 541، 542)، و«مغني المحتاج» (3/ 488)، و«تحفة المحتاج» (7/ 564)، و«نهاية المحتاج» (5/ 465، 466)، وكشاف القناع» (4/ 361)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 396).



إليه كَبشَين وشَيئًا من أَقِطٍ وشَيئًا من سَمنٍ، قال: فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**خُذِ الأَقِطَ والسَّمنَ وأحدَ الكَبشَينِ ورُدَّ عليها الآخَرَ**»[1].

ففي هذا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يَقبَلِ الجَميعَ[2].

ويُفهمُ من كَلامِ المالِكيةِ عَدمُ اشتِراطِ مُطابَقةِ القَبولِ للإيجابِ.

قالَ الإمامُ القَرافِيُّ رَحِمَهُ اللهُ: الفَرقُ الرابِعُ والعِشرونَ بينَ قاعِدةِ ما تُؤثِّرُ فيه الجَهالاتُ والغَررُ وقاعِدةُ ما لا يُؤثِّرُ فيه ذلك من التَّصرُّفاتِ:

ورَدَت الأَحاديثُ الصَّحيحةُ في نَهيهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عن بَيعِ الغَررِ وعن بَيعِ المَجهولِ، واختَلفَ العُلماءُ بعدَ ذلك، فمنهم مَن عمَّمَه في التَّصرُّفاتِ وهو الشافِعيُّ، فمنَعَ من الجَهالةِ في الهِبةِ والصَّدقةِ والإبراءِ والخُلعِ والصُّلحِ وغيرِ ذلك.

ومنهم مَن فصَّلَ -وهو مالِكٌ- بينَ قاعِدةِ ما يُجتنَبُ فيه الغَررُ والجَهالةُ وهو بابُ المُماكَساتِ والتَّصرُّفاتِ المُوجبةِ لتَنميةِ الأَموالِ وما يُقصَدُ به تَحصيلُها، وقاعِدةِ ما لا يُجتنَبُ فيه الغَررُ والجَهالةُ، وهو ما لا يُقصدُ لذلك، وانقسَمَت التَّصرُّفاتُ عندَه إلى ثَلاثةِ أَقسامٍ: طَرَفانِ وواسِطةٌ، فالطَّرفانِ **أحدُهما**: مُعاوَضةٌ صِرفةٌ فيُجتنَبُ فيها ذلك، إلا ما دعَت

---

(1) رواه الإمام أحمد في «مسنده» (17584، 17599)، وقالَ الهيثمي في «المجمع» (9/ 6): رَواه أحمدُ ورِجالُه رِجالُ الصَّحيح.

(2) «روضة الطالبين» (4/ 182)، و«النجم الوهاج» (5/ 541، 542)، و«مغني المحتاج» (3/ 488)، و«تحفة المحتاج» (7/ 564)، و«نهاية المحتاج» (5/ 465، 466).

الضَّرورةُ إليه عادةً كما تقدَّمَ أنَّ الجَهالاتِ ثَلاثةُ أقسامٍ، فكذلك الغَررُ والمَشقةُ.

وثانيهما: ما هو إحسانٌ صِرفٌ لا يُقصدُ به تَنميةُ المالِ، كالصَّدقةِ والهِبةِ والإبراءِ؛ فإنَّ هذه التَّصرفاتِ لا يُقصدُ بها تَنميةُ المالِ، بل إنْ فاتَتْ علىٰ مَن أحسَنَ إليه بها فلا ضَررَ عليه؛ فإنَّه لم يَبذُلْ شَيئًا، بخِلافِ القِسمِ الأولِ إذا فاتَ بالغَررِ والجَهالاتِ ضاعَ المالُ المَبذولُ في مُقابَلتِه، فاقتَضَت حِكمةُ الشَّرعِ مَنعَ الجَهالةِ فيه، أمَّا الإحسانُ الصِّرفُ فلا ضَررَ فيه، فاقتَضَت حِكمةُ الشَّرعِ وحَثُّه علىٰ الإحسانِ التَّوسعةَ فيه بكلِّ طَريقٍ بالمَعلومِ والمَجهولِ؛ فإنَّ ذلك أيسَرُ لكَثرةِ وُقوعِه قَطعًا، وفي المَنعِ من ذلك وَسيلةٌ إلىٰ تَقليلِه، فإذا وهَبَ له عَبدَه الآبِقَ جازَ أنْ يَجدَه فيَحصُلَ له ما يَنتفعُ به، ولا ضَررَ عليه إنْ لم يَجِدْه؛ لأنَّه لم يَبذُلْ شَيئًا، وهذا فِقهٌ جَميلٌ، ثم إنَّ الأَحاديثَ لم يَرِدْ فيها ما يَعُمُّ هذه الأَقسامَ حتىٰ نَقولَ: يَلزمُ منه مُخالفةُ نُصوصِ صاحِبِ الشَّرعِ، بل إنَّما ورَدَت في البَيعِ ونَحوِه.

وأمَّا الواسِطةُ بينَ الطَّرفَينِ فهي النِّكاحُ فهو من جِهةِ أنَّ المالَ فيه ليسَ مَقصودًا وإنَّما مَقصِدُه المَودَّةُ والأُلفةُ، والسُّكونُ يَقتَضي أنْ يَجوزَ فيه الجَهالةُ والغَررُ مُطلقًا، ومِن جِهةِ أنَّ صاحِبَ الشَّرعِ اشتَرطَ فيه المالَ بقَولِه تَعالىٰ: ﴿أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم﴾ [النِّسَاء: 24] يَقتَضي امتِناعَ الجَهالةِ والغَررِ فيه، فلو وجدَ الشَّبهينِ توسَّطَ مالِكٌ فجوَّزَ فيه الغَررَ القَليلَ دونَ الكَثيرِ نحوَ عَبدٍ من غيرِ تَعيينٍ وشَورةِ بَيتٍ ولا يَجوزُ علىٰ العَبدِ الآبِقِ والبَعيرِ الشارِدِ؛ لأنَّ



الأولَ يُرجعُ فيه إلىٰ الوَسطِ المُتعارَفِ، والثاني ليسَ له ضابِطٌ، فامتنَعَ، وأُلحِقَ الخُلعُ بأحدِ الطَّرفَينِ الأولَينِ الذي لا يَجوزُ فيه الغَررُ مُطلقًا؛ لأنَّ العِصمةَ وإطلاقَها ليسَا من بابِ ما يُقصدُ للمُعاوضةِ، بل شأنُ الطَّلاقِ أنْ يَكونَ بغيرِ شَيءٍ، فهو كالهِبةِ، فهذا هو الفَرقُ بينَ القاعِدتَينِ والضابِطُ للبابَينِ والفِقهِ مع مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيه[1].

4- عَدمُ تَعليقِ الهِبةِ على شَرطٍ ولا إضافتُها إلى وَقتٍ:

اختلَفَ الفُقهاءُ في الهِبةِ هل يَجوزُ تَعليقُها علىٰ شَرطٍ مِثلِ شَرطِ «إنْ دخَلَ زَيدٌ فلك ألفٌ، أو إن نَجحتَ فلك ألفُ دِينارٍ، أو إنْ جاءَ خالِدٌ فلك مِئةٌ، أو إذا جاءَ رَأسُ الشَّهرِ فقد وهَبتُك»، أو لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يُشترطُ في الهِبةِ التَّنجيزُ، فلا يَصحُّ تَعليقُها علىٰ شَرطٍ ولا إضافَتُها إلىٰ وَقتٍ؛ لأنَّ مُقتَضىٰ التَّمليكِ هو الجَزمُ والتَّنجيزُ لذلك، فلا تَصحُّ أنْ تكونَ مُعلَّقةً علىٰ أمرٍ مُتردِّدٍ بينَ الوُجودِ والعَدمِ؛ لأنَّ العَقدَ المُعلَّقَ علىٰ شَرطٍ يَجبُ ثُبوتُه عندَ ثُبوتِ الشَّرطِ الذي عُلِّق عليه؛ لأنَّه لو ثبَتَ التَّصرُّفُ قبلَ وُجودِ الشَّرطِ لاستَوجبَ ذلك وُجودَ المَشروطِ بدونِ الشَّرطِ، وذلك مُحالٌ.

لا يَصحُّ تَعليقُ الهِبةِ بما له خَطرُ الوُجودِ والعَدمِ من دُخولِ زَيدٍ وقُدومِ خالِدٍ؛ لأنَّ الهِبةَ تَمليكُ العَينِ للحالِ وأنَّه لا يَحتمِلُ التَّعليقَ بالخَطرِ والإضافةِ إلىٰ الوَقتِ كالبَيعِ.

---

(1) «الفروق» (1/ 347، 348).

قالَ ابنُ عابدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ نَقلًا عن الخُلاصةِ: تَعليقُ الهِبةِ بالشَّرطِ باطِلٌ إنْ ذُكرَ بكَلمةِ «إنْ» وإنْ ذُكرَ بكَلمةِ «علىٰ» إنْ كانَ مُلائمًا بأنْ قالَ: «وهَبتُك هذا **علىٰ** أنْ تُعوِّضَني»، كذا صحَّتِ الهِبةُ والشَّرطُ، وإنْ كانَ الشَّرطُ مُخالفًا صحَّتِ الهِبةُ وبطَلَ الشَّرطُ...

ولو وهَبَ غُلامًا أو شَيئًا علىٰ أنَّ المَوهوبَ له بالخيارِ ثَلاثةَ أيامٍ، إنْ أجازَ قبلَ الافتِراقِ جازَ، وإنْ لم يَجزْ حتىٰ افترَقا لم يَجزْ.

ولو وهَبَ شَيئًا علىٰ أنَّ الواهِبَ بالخيارِ ثَلاثةَ أيامٍ صحَّتِ الهِبةُ وبطَلَ الخيارُ؛ لأنَّ الهِبةَ عَقدٌ غيرُ لازمٍ فلا يَصحُّ فيها شَرطُ الخيارِ، كذا في «فَتاوىٰ قاضيخان».

رَجلٌ له علىٰ آخَرَ ألفُ دِرهمٍ فقالَ: «إذا جاءَ غَدٌ فالألفُ لك»، أو قالَ: «أنتَ بَريءٌ منه»، أو قالَ: «إذا أدَّيتَ إلَيَّ نِصفَ المالِ فأنتَ بَريءٌ من النِّصفِ الباقي»، أو قالَ: «فلكَ النِّصفُ الباقِي»، فهو باطِلٌ، وكذا في «الجامعِ الصَّغيرِ»[1].

وقالَ الشافِعيةُ: ولا يَصحُّ تَعليقُ الهِبةِ كـ «إذا جاءَ رأسُ الشَّهرِ فقد وهَبتُك أو أبرَأتُك»[2].

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (8/ 427)، ويُنظَرُ: «بدائع الصنائع» (6/ 118)، و«البحر الرائق» (6/ 198)، و«الهندية» (4/ 378، 397)، و«غمز عيون البصائر» (4/ 44).

(2) «أسنى المطالب» (2/ 479)، و«إعانة الطالبين» (3/ 275).





وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَصحُّ تَعليقُ الهِبةِ بشَرطٍ؛ لأنَّها تَمليكٌ لمُعيَّنٍ في الحَياةِ فلم يَجزْ تَعليقُها علىٰ شَرطٍ كالبَيعِ؛ فإنْ علَّقَها علىٰ شَرطٍ كقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأُمِّ سَلمةَ: «**إنْ رجعَت هَديَّتُنا إلىٰ النَّجاشيِّ فهي لكِ**»[1] كانَ وَعدًا، لا هِبةً[2].

وذهَبَ المالِكيةُ وابنُ القَيمِ من الحَنابلةِ إلىٰ جَوازِ تَعليقِ الهِبةِ بالشَّرطِ؛ لأنَّه لا يُوجدُ خَبرٌ ثابتٌ ولا إجماعٌ علىٰ بُطلانِ الهِبةِ بالشَّرطِ.

قالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فما الدَّليلُ علىٰ بُطلانِ تَعليقِ الهِبةِ بالشَّرطِ وقد صَحَّ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه علَّقَ الهِبةَ بالشَّرطِ في حَديثِ جابرٍ لمَّا قالَ: لو قد جاءَني مالُ البَحرَينِ لقد أعطَيتُك هكذا وهكذا وهكذا. فلم يَجِئْ حتىٰ قُبِض النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلمَّا جاءَ مالُ البَحرينِ، أمَرَ أبو بَكرٍ مُناديًا فنادَىٰ: مَن كانَ له عندَ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَينٌ أو عِدةٌ فليَأتِنا، فأتَيتُه فقُلتُ: «إنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ لي كذا وكذا، فحَثَىٰ لي ثَلاثًا»[3] فأنجَزَ ذلك له الصِّديقُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ لمَّا جاءَ مالُ البَحرينِ بعدَ وَفاةِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

فإنْ قيلَ: كانَ ذلك وَعدًا، قُلنا: نَعمْ، والهِبةُ المُعلقةُ بالشَّرطِ وَعدٌ، وكذلك فعَلَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّا بعثَ إلىٰ النَّجاشيِّ بهَديةٍ من مِسكٍ،

---

(1) رواه أحمد (27317)، و«ابن حبان في صحيحه» (5114).

(2) «المغني» (5/ 384)، و«الشرح الكبير» (6/ 264)، و«المحرر في الفقه» (1/ 374)، و«المبدع» (5/ 367)، و«الإنصاف» (7/ 133).

(3) أخرجه البخاري (2968).

وقالَ لأُمِّ سَلمةَ: «**إنِّي قد أهدَيتُ إلىٰ النَّجاشيِّ حُلةً وأَواقيَّ من مِسكٍ، ولا أرىٰ النَّجاشيَّ إلا قد مات، ولا أرىٰ هَديَّتي إلا مَردودةً علَيَّ؛ فإنْ رُدَّت علَيَّ فهي لكِ**»(1)، وذكَرَ الحَديثَ، رَواه أحمدُ، فالصَّحيحُ: صِحةُ تَعليقِ الهِبةِ بالشَّرطِ عَملًا بهذَينِ الحَديثَينِ(2).

والمالِكيةُ يُجوِّزونَ تَعليقَ الهِبةِ كالوَقفِ، وكذا سائِرُ التَّبرعاتِ(3).

5- ألَّا تَكونَ مُؤقتةً بوَقتٍ:

تَوقيتُ الهِبةِ إمَّا أنْ يَكونَ في غيرِ العُمرَىٰ والرُّقبَىٰ كأنْ يَقولَ: «وهَبتُك داري سَنةً» مَثلًا، وإمَّا أنْ يَكونَ في العُمرَىٰ والرُّقبَىٰ:

أ- تَوقيتُ الهِبةِ في غيرِ العُمرَىٰ والرُّقبَىٰ:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ تأقيتُ الهِبةِ بوَقتٍ كقَولِه: «وهَبتُك هذا سَنةً أو شَهرًا ثم يَعودُ إلَيَّ»؛ لأنَّه تَعليقٌ لانتِهاءِ الهِبةِ؛ لأنَّه عَقدُ تَمليكٍ لعَينٍ فلم يَصحَّ مُؤقتًا كالبَيعِ إلا في العُمرَىٰ والرُّقبىٰ؛ فإنَّهما نَوعانِ من الهِبةِ، ويَصحُّ تَوقيتُهما كما سيأتي(4).

(1) رواه أحمد (27317)، وابن حبان في «صحيحه» (5114).

(2) «إغاثة اللهفان» (2/ 16، 17).

(3) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 473، 474)، و«مواهب الجليل» (7/ 492)، و«التاج والإكليل» (4/ 576)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 91)، و«تحبير المختصر» (4/ 653)، و«حاشية الصاوي» (9/ 139)، و«الإنصاف» (7/ 23).

(4) «بدائع الصنائع» (6/ 118)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 479)، و«إعانة الطالبين» (3/ 275)، و«المغني» (5/ 384)، و«الشرح الكبير» (6/ 264)، و«المحرر في الفقه» =

وذهَبَ المالِكيةُ والحارثيُّ من الحَنابِلةِ وشَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ إلىٰ جَوازِ تَوقيتِ الهِبةِ بوَقتٍ.

قالَ المِرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه: «ولا تَوقيتُها» كقَولِه: «وهَبتُك هذا سَنةً»، هذا المَذهبُ وعليه الأَصحابُ، إلا ما استَثناه المُصنِّفُ، وذكَرَ الحارِثيُّ الجَوازَ واختارَه الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ[1].

وهو عندَ المالِكيةِ كالوَقفِ كما تقدَّمَ في كِتابِ الوَقفِ أنَّه يَصحُّ تَوقيتُ الوَقفِ فكذا الهِبةُ[2].



=
(1/ 374)، و«المبدع» (5/ 367)، و«الإنصاف» (7/ 134)، و«كشاف القناع» (4/ 371).

(1) «الإنصاف» (7/ 134)، و«كشاف القناع» (4/ 371).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 474، 475)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 91)، و«الفواكه الدواني» (2/ 162)، و«منح الجليل» (8/ 145)، و«تحبير المختصر» (4/ 641، 653)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 139)، و«النجم الوهاج» (5/ 482).

ب- العمرى والرُّقبى:

أولاً: العُمرى:

تَعريفُ العُمرى:

العُمـرَى: هـي أنْ يَقـولَ: «جعَلـتُ داري هـذه لـك عُمـرَىٰ»، أو يَقـولَ: «قـد جعَلتُهـا لـك عُمـرَك أو مُـدةَ حَياتِـك»، فتكـونَ لـه مُـدةَ حَياتِـه وعُمـرِه، فإذا ماتَ رجَعَت إلىٰ المُعمِرِ إنْ كانَ حَيًّا أو إلىٰ وارِثِه إنْ كانَ مَيِّتًا، وسُميتْ عُمرَىٰ لتَملُّكِه إياها مُدةَ عُمرِه وحَياتِه، وإذا ماتَ رجَعَت إلىٰ المُعمِرِ، ومنه قَولُه تَعالىٰ: ﴿هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ وَٱسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾ [هُود: 61] يَعني أسكَنكم فيها مُدةَ أَعمارِكم فصِرتُم عُمَّارَها، وكانَ الناسُ في الجاهِليةِ علىٰ ما وصَفنا في العُمرَىٰ[1].

حُكمُ العُمرَى:

اختَلفَ الفُقهاءُ في العُمرَىٰ، هل تَعودُ للمُعمِرِ إذا ماتَ مَن أُعمِرَ له أو هي للمُعمِرِ له حَياتَه وبعدَ مَوتِه تَكونُ لوَرثتِه ولا تَعودُ للمُعمِرِ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ العُمرَىٰ جائِزةٌ للمُعمِرِ في حالِ حَياتِه ولوَرثتِه من بعدِ مَوتِه، يَملكُها مِلكَ رَقبةٍ لا مِلكَ مَنفعةٍ، وأنَّ الشَّرطَ باطِلٌ، وذلك لقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تُعمِروا ولا تُرقِبوا، فمَن أُعمِرَ شَيئًا أو أُرقِبَه فهو له حَياتَه ومَماتَه**»[2]؛ فالنَّبيُّ

---

(1) «الحاوي الكبير» (7/ 539)، و«تهذيب اللغة» (2/ 234).

(2) حَديثٌ صَحيحٌ: أخرجه النسائي (2/ 136)، وأبو داود (3556)، والطحاوي (2/ 248)، والبيهقي (6/ 175).

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَجازَ العُمرَىٰ وأَبطَلَ الشَّرطَ، وهو قَولُه: فإذا ماتَ تُردُّ عليه، وبُطلانُه لا يُؤثِّرُ في بُطلانِ العَقدِ لمَا بَيَّنَّا أنَّ الهِبةَ لا تَبطُلُ بالشُّروطِ الفاسِدةِ كما يَقولُ الحَنفيةُ.

وفي حَديثِ أَبي هُريرةَ وجابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**العُمرَىٰ جائزةٌ لأَهلِها...**»[1].

وعن جابرِ بنِ عبدِ اللهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: «**قَضىٰ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالعُمرَىٰ أَنَّها لمَن وُهبَت له**»[2].

وفي صَحيحِ مُسلمٍ عن جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «أعمَرت امرَأةٌ بالمَدينةِ حائِطًا لها ابنًا لها، ثم تُوفِّيَ وتُوفِّيَت بعدَه وترَكَت وَلدًا وله إِخوةٌ بَنونَ للمُعمِرةِ، فقالَ وَلدُ المُعمِرةِ: رجَعَ الحائِطُ إلينا، وقالَ بَنو المُعمَرِ: بل كانَ لأَبينا حَياتَه ومَوتَه. فاختَصَموا إلىٰ طارِقٍ مَولىٰ عُثمانَ فدَعا جابرًا فشهِدَ علىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالعُمرَىٰ لصاحِبِها، فقَضىٰ بذلك طارِقٌ ثم كتَبَ إلىٰ عبدِ المَلِكِ فأخبَرَه ذلك وأخبَرَه بشَهادةِ جابرٍ، فقالَ عبدُ المَلِكِ: صدَقَ جابرٌ. فأمضىٰ ذلك طارِقٌ، فإنَّ ذلك الحائطَ لبَني المُعمَرِ حتىٰ اليَومِ»[3].

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ:** أخرجه البخاري (2483)، ومسلم (1625)، رواه أبو داود (3558)، والترمذي (1351)، والنسائي (3739)، وابن ماجه (2383)، والبيهقي (6/ 175)، وأحمد (3/ 303).

(2) أخرجه البخاري (2482).

(3) أخرجه مسلم (1625).

وعن جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أمسِكوا عليكم أموالَكم ولا تُفسِدوها فإنَّه مَن أعمَرَ عُمرَىٰ فهي للذي أعمَرَها حَيًّا وميِّتًا ولعَقبِه**»[1].

وعن جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن أعمَرَ عُمرَىٰ فهي له ولعَقبِه يَرِثُها مَن يَرِثُه من عَقبِه**»[2].

فهذه الأحاديثُ تَدلُّ علىٰ أنَّ العُمرَىٰ لا تَرجعُ للمُعمِرِ، وهي للمُعمَرِ له في حَياتِه ولوَرثتِه من بعدِه، وأنَّ الشَّرطَ بالرَّدِّ إليه بعدَ مَوتِ المُعمِرِ له باطِلٌ، لكن لا يُفسِدُ العُمرَىٰ، وهي نَوعٌ من الهِبةِ يُعتبَرُ فيها ما يُعتبَرُ في الهِبةِ ويُبطِلُها ما يُبطِلُ الهِبةَ، فيَملكُها المُعمَرُ مِلكًا تامًّا رَقبتَها ومَنافعَها، واشترَطوا فيها القَبضَ علىٰ أُصولِهم في الهِباتِ، قالوا: ومَن أعمَرَ رَجلًا شَيئًا في حَياتِه فهو له حَياتَه، وبعدَ وَفاتِه لوَرثتِه؛ لأنَّه قد ملَكَ رَقبتَها، وشَرطُ المُعطي وذِكرُه العُمرَىٰ والحياةَ باطِلٌ؛ لأنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أبطَلَ شَرطَه وجعَلَها بَتلةً -أي عَطيةً ماضيةً غيرَ راجِعةٍ إلىٰ الواهِبِ- للمُعطَىٰ، وسَواءٌ قالَ: «هي مِلكُك حَياتَك وهي لك ولعَقِبك بعدَك عُمرَىٰ حَياتِهم، أو ما عِشتَ وعاشوا»، كلُّ ذلك باطِلٌ؛ لأنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أبطَلَ الشَّرطَ في ذلك، وإذا بطَلَ شَرطُه لنَفسِه في حَياةِ المُعمَرِ فكذلك حَياةُ عَقبِه الشَّرطُ أيضًا باطِلٌ، وكلُّ شَرطٍ أبطَلَه اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أو رَسولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فهو مَردودٌ؛ لأنَّ في إنفاذِه تَحليلَ الحَرامِ.

(1) أخرجه مسلم (1625).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (3553)، والنسائي (3742).



قالَ الحَنفيةُ: العُمرَىٰ جائِزةٌ للمُعمَرِ في حالِ حَياتِه ولوَرثتِه من بعدِ مَوتِه، ومَعناه أنْ يَجعلَ دارَه له عُمرَه بشَرطِ إذا ماتَ ذلك الآخَرُ يَردُّها عليه، فيَصحُّ التَّمليكُ ويَبطُلُ الشَّرطُ، والهِبةُ لا تَبطُلُ بالشُّروطِ الفاسِدةِ.

وفي «اليَنابيعِ» صُورةُ العُمرَىٰ أنْ يَقولَ: «جعَلتُ دارِي هذه لك عُمرِي، أو جعَلتُها لك عُمرَك، أو هي لك حَياتَك، فإذا مِتَّ فهي رَدٌّ علَيَّ، فهذه الألفاظُ كلُّها هِبةٌ، وهي له ولوَرثتِه من بَعدِه، والشَّرطُ باطِلٌ وهو رَدُّ الدارِ إذا ماتَ المُعمَرُ، وإذا كانَت هِبةً اعتُبِرَ فيها ما يُعتبَرُ في الهِبةِ ويُبطِلُها ما يُبطِلُ الهِبةَ[1].

وقالَ الشافِعيةُ: لَفظُ العُمرَىٰ والرُّقبَىٰ من ألفاظِ الهِبةِ، لكنَّها صِيغةٌ مَخصوصةٌ، فالعُمرَىٰ من العُمرِ، لِذكرِ لَفظِ العُمرِ فيها والرُّقبَىٰ من الرُّقوبِ؛ لأنَّ كلًّا منهما يَرقُبُ مَوتَ صاحِبِه، فإذا أقَّتَ الواهِبُ الهِبةَ بعُمرِ المُتَّهبِ بأنْ قالَ: «أعمَرتُك هذه الدارَ» مَثلًا، أي: جعَلتُها لكَ عُمرَكَ أو حياتَكَ، أو ما عِشتَ أو حَييتَ أو نحوَ ذلك، فإذا مِتَّ فهي لوَرثتِك أو لعَقِبِك. فهي هِبةٌ حُكمًا، ولكنَّه طوَّلَ العِبارةَ، فيُعتبَرُ قَبولُها وتَلزمُ بالقَبضِ وتَكونُ لوَرثتِه عَملًا بالأحاديثِ السابِقةِ، فإذا ماتَ فالدارُ لوَرثتِه؛ فإنْ لم يَكونوا فلبَيتِ المالِ، ولا تَعودُ للواهِبِ بحالٍ.

---

(1) «الهداية» (3/ 230)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 88)، و«العناية» (12/ 323)، و«الاختيار» (3/ 65)، و«تبيين الحقائق» (5/ 104)، و«مختصر الوقاية» (2/ 108، 109)، و«اللباب» (1/ 612)، و«ابن عابدين» (8/ 493).

قالوا: وليسَ لنا مَوضعٌ يَصحُّ فيه العَقدُ ويُلغَىٰ فيه الشَّرطُ الفاسِدُ المُنافي لمُقتَضاه إلا هذا، وهي علىٰ ثَلاثِ حالاتٍ:

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: قالَ أَصحابُنا: العُمرَىٰ ثَلاثُ حَالاتٍ:

إِحداها: أنْ يَقولَ: «أعمَرتُك هذه الدارَ فإذا مِتَّ فهي لوَرثتِك أو لعَقِبك»، فتَصحُّ بلا خِلافٍ، ويَملِكُ بهذا اللَّفظِ رَقبةَ الدارِ، وهي هِبةٌ لكنَّها بعِبارةٍ طَويلةٍ، فإذا ماتَ فالدارُ لوَرثتِه؛ فإنْ لم يَكنْ له وارِثٌ فلبَيتِ المالِ، ولا تَعودُ إلىٰ الواهِبِ بحالٍ، خِلافًا لمالِكٍ.

الحالةُ الثانيةُ: أنْ يَقتصِرَ علىٰ قَولِه: «جَعلتُها لك عُمرَكَ» ولا يَتعرَّضَ لمَا سِواه، ففي صِحةِ هذا العَقدِ قَولان للشافِعيِّ، أَصَحُّهما -وهو الجَديدُ- صِحتُه، وله حُكمُ الحالة الأُولىٰ، والثاني -وهو القَديمُ- أنَّه باطِلٌ، وقالَ بعضُ أَصحابِنا: إنَّما القَولُ القَديمُ أنَّ الدارَ تَكونُ للمُعمَرِ حياتَه، فإذا ماتَ عادَت إلىٰ الواهِبِ أو وَرثتِه؛ لأنَّه خصَّه بها حَياتَه فقط. وقالَ بَعضُهم: القَديمُ أنَّها عارِيةٌ يَستردُّها الواهِبُ متىٰ شاءَ، فإذا ماتَ عادَت إلىٰ وَرثتِه.

الثالِثةُ: أنْ يَقولَ: «جعَلتُها لك عُمرَك فإذا مِتَّ عادَت إلَيَّ أو إلىٰ وَرثتِي إنْ كُنتُ مِتُّ». ففي صِحتِه خِلافٌ عندَ أَصحابِنا، منهم مَن أبطَلَه والأصَحُّ عندَهم صِحتُه، ويَكونُ له حُكمُ الحالةِ الأُولىٰ، واعتمَدوا علىٰ الأَحاديثِ الصَّحيحةِ المُطلقةِ: «العُمرَىٰ جائِزةٌ» وعدَلوا به عن قِياسِ الشُّروطِ الفاسِدةِ والأصَحُّ الصِّحةُ في جَميعِ الأَحوالِ، وأنَّ المَوهوبَ له يَملكُها مِلكًا تامًّا يَتصرَّفُ فيها بالبَيعِ وغيرِه من التَّصرُّفاتِ، هذا مَذهبُنا، وقالَ أَحمدُ: تَصحُّ العُمرَىٰ المُطلَقةُ





دونَ المُؤقتةِ. وقالَ مالكٌ في أشهَرِ الرِّواياتِ عنه: العُمرَىٰ في جَميعِ الأَحوالِ تَمليكٌ لمَنافعِ الدارِ مَثلًا، ولا يَملكُ فيها رَقبةَ الدارِ بحالٍ.

وقالَ أَبو حَنيفةَ بالصِّحةِ كنَحوِ مَذهبِنا، وبه قالَ الثَّوريُّ والحَسنُ بنُ صالحٍ وأبو عُبيدةَ، وحُجةُ الشافِعيِّ ومُوافِقيه هذه الأَحاديثُ الصَّحيحةُ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ[1].

وقالَ الحَنابِلةُ: العُمرَىٰ والرُّقبَىٰ نَوعانِ من الهِبةِ يَفتَقرانِ إلىٰ ما تَفتقرُ إليه سائِرُ الهِباتِ من الإيجابِ والقَبولِ والقَبضِ، أو ما يَقومُ مَقامَ ذلك عندَ مَن اعتبَرَه.

وصُورةُ العُمرَىٰ أنْ يَقولَ الرَّجلُ: «أعمَرتُك دارِي هذه، أو هي لك عُمرِي، أو ما عِشتُ، أو مُدةَ حَياتِك أو ما حَييتَ»، أو نحوَ هذا، سُمِّيت عُمرىٰ لتَقييدِها بالعُمرِ، وبذلك تَكونُ له ولوَرَثتِه مِن بعدِه لحَديثِ جابرٍ السابِقِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا ثبَتَ هذا؛ فإنَّ العُمرَىٰ تَنقُلُ المِلكَ إلىٰ المُعمَرِ، وبهذا قالَ جابِرُ بنُ عبدِ اللهِ وابنُ عُمرَ وابنُ عباسٍ وشُرَيحٌ ومُجاهدٌ وطاوُسٌ والثَّوريُّ والشافِعيُّ وأَصحابُ الرَّأيِ، ورُويَ ذلك عن عليٍّ.

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (11/ 70، 71)، و«المهذب» (1/ 448)، و«البيان» (8/ 137، 138)، و«الوسيط» (5/ 210، 211)، و«روضة الطالبين» (4/ 184، 185)، و«النجم الوهاج» (5/ 544، 545)، و«كنز الراغبين» (3/ 273)، و«مغني المحتاج» (3/ 489، 490)، و«تحفة المحتاج» (7/ 569، 570)، و«نهاية المحتاج» (5/ 468، 469)، و«الديباج» (539، 540)، و«إعانة الطالبين» (3/ 275، 276).

وقالَ مالِكٌ واللَّيثُ: العُمرَىٰ تَمليكُ المَنافعِ، لا تُملكُ بها رَقبةُ المُعمَرِ بحالٍ، ويَكونُ للمُعمَرِ السُّكنىٰ، فإذا ماتَ عادَت إلىٰ المُعمِرِ، وإنْ قالَ: «له ولعَقِبه»، كانَ سُكناها لهم، فإذا انقَرضوا عادَت إلىٰ المُعمِرِ، واحتَجَّا بما رَوىٰ يَحيىٰ بنُ سَعدٍ عن عبدِ الرَّحمنِ بنِ القاسِمِ قالَ: سمِعتُ مَكحولًا يَسألُ القاسِمَ بنَ مُحمدٍ عن العُمرَىٰ ما يَقولُ الناسُ فيها؟ فقالَ القاسِمُ: ما أدرَكتُ الناسَ إلا علىٰ شُروطِهم في أموالِهم وما أعطَوْا. وقالَ إبراهيمُ بنُ إسحاقَ الحَربيُّ عن ابنِ الأَعرابيِّ: لم يَختلِفِ العَربُ في العُمرَىٰ والرُّقبَىٰ والإفقارِ والإحبالِ والمِنحةِ والعَريةِ والعاريةِ والسُّكنَىٰ والإطراقِ أنَّها علىٰ مِلكِ أربابِها، ومَنافِعُها لمَن جُعِلت له. ولأنَّ التَّمليكَ لا يَتأقَّتُ، كما لو باعَه إلىٰ مُدةٍ، فإذا كانَ لا يَتأقَّتُ حُملَ قَولُه علىٰ تَمليكِ المَنافعِ؛ لأنَّه يَصحُّ تَوقيتُه.

ولنا: ما رَوىٰ جابرٌ قالَ: قالَ النَّبيُّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أمسِكوا عليكم أموالَكم ولا تُفسِدوها فإنَّه مَن أعمَرَ عُمرَىٰ فهي للذي أَعمَرَها حَيًّا ومَيِّتًا ولعَقِبه**»[1] رَواه مُسلمٌ.

وفي لَفظٍ: «قَضىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالعُمرَىٰ لمَن وُهبَ له» مُتَّفقٌ عليه.

ورَوىٰ ابنُ ماجَه عن ابنِ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا رُقبَىٰ، فمَن أرقَبَ شَيئًا فهو له حَياتَه ومَوتَه**».

---

(1) أخرجه مسلم (1625).

وعن زَيدِ بنِ ثابتٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ «أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعَلَ العُمرَىٰ للوارِثِ».

وقد رَوىٰ مالِكٌ حَديثَ العُمرَىٰ في مُوطَّئِه، وهو صَحيحٌ رَواه جابِرٌ وابنُ عُمرَ وابنُ عباسٍ ومُعاويةُ وزَيدُ بنُ ثابتٍ وأبو هُريرةَ، وقَولُ القاسِمِ لا يُقبَلُ في مُخالَفةِ مَن سَمَّينا من الصَّحابةِ والتابِعينَ، فكيف يُقبَلُ في مُخالفةِ قَولِ سَيِّدِ المُرسَلين؟! ولا يَصحُّ أنْ يُدَّعىٰ إجماعُ أهلِ المَدينةِ لكَثرةِ مَن قالَ بها منهم، وقَضىٰ بها طارِقٌ بالمَدينةِ بأمرِ عبدِ المَلِكِ بنِ مَروانَ، وقَولُ ابنِ الأَعرابيِّ: إنَّها عندَ العَربِ تَمليكُ المَنافعِ لا يَضرُّ إذا نقَلَها الشَّرعُ إلىٰ تَمليكِ الرَّقبةِ كما نقَلَ الصَّلاةَ من الدُّعاءِ إلىٰ الأَفعالِ المَنظومةِ، ونقَلَ الظِّهارَ والإِيلاءَ من الطَّلاقِ إلىٰ أَحكامٍ مَخصوصةٍ، قَولُهم: إنَّ التَّمليكَ لا يَتأقَّتُ: قُلنا: فلذلك أبطَلَ الشَّرعُ تَأقيتَها وجعَلَها تَمليكًا مُطلَقًا.

فَصلٌ: إذا شُرطَ في العُمرَىٰ أنَّها للمُعمَرِ وعَقِبِه، فهذا تأكيدٌ لحُكمِها، وتَكونُ للمُعمَرِ ووَرثتِه، وهذا قَولُ جَميعِ القائِلينَ بها، وإذا أطلَقَها فهي للمُعمَرِ ووَرثتِه أيضًا؛ لأنَّها تَمليكٌ للرَّقبةِ فأشبَهَتِ الهِبةَ[1].

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّ العُمرَىٰ إنَّما هي تَمليكُ مَنفعةِ شَيءٍ مَملوكٍ - عَقارًا كانَ أو غيرَه، كفَرسٍ وبَعيرٍ - مُدةَ حَياةِ المُعطِي بغيرِ عِوضٍ إنشاءً، وليسَت تَمليكَ رَقبةٍ، كقَولِه: «أسكَنتُك هذه الدارَ عُمرَك أو وَهبتُك سُكناها عُمرَك». ولا يُشترطُ لَفظُ الإِعمارِ، بل ما دَلَّ علىٰ تَمليكِ المَنفعةِ.

(1) «المغني» (5/ 399، 401)، و«الكافي» (2/ 472)، و«كشاف القناع» (4/ 372، 373)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 402، 404)، و«منار السبيل» (2/ 350، 351).

ورجَعَت العُمرَىٰ -بمَعنىٰ الشَّيءِ المُعمَرِ- إذا ماتَ المُعمَرُ للمُعمِرِ إنْ كانَ حَيًّا أو وَرثتِه يَومَ مَوتِه إذا مات.

جاءَ في «المُدونة الكُبرى»: في الرَّجلِ يُعمِرُ الرَّجلَ دارَه حَياتَه أو عَبدَه أو دابَّتَه:

(قُلتُ): أرأيتَ إنْ قالَ: «قد أعمَرتُك هذه الدارَ حَياتَك»، أو قالَ: «هذا العَبدَ أو هذه الدابةَ». (قالَ) هذا جائِزٌ عندَ مالِكٍ، وتَرجعُ بعدَ مَوتِه إلىٰ الذي أعمَرَها أو إلىٰ وَرثتِه. (قُلتُ)؛ فإنْ أعمَرَ ثَوبًا أو حُليًّا؟ (قال) لم أسمَعْ من مالِكٍ في الثِّيابِ شَيئًا، وقد أخبَرتُك بقَولِ مالِكٍ، وأمَّا الحُليُّ فأراه بمَنزِلةِ الدُّورِ.

في الرَّجلِ يَقولُ: «دارِي صَدقةٌ سُكنَىٰ»:

(قُلتُ) أرَأيتَ إنْ قالَ: «دارِي هذه لكَ صَدقةً سُكنَىٰ»؟ (قال)؛ فإنَّما له سُكناها صَدقةً، وليسَ له رَقبتُها. (قُلتُ) أتَحفَظُه عن مالِكٍ؟ (قال) هذا رَأيي. (قُلتُ): أرأيتَ إنْ قالَ: «قد حبَستُ عَبدي هذا عليكُما»، ثم يَقولُ: «هو للآخَرِ منكما»؟ (قال): هذا جائِزٌ عندَ مالِكٍ، وهو للآخَرِ منهما يَبيعُه ويَصنعُ به ما يَشاءُ؛ لأنَّه إنَّما حبَسَ عليهما ما داما حَيَّينِ، فإذا ماتَ أحَدُهما فهو هِبةٌ للآخَرِ يَبيعُه ويَصنعُ به ما يَشاءُ.

في الرَّجلِ يَقولُ: «قد أسكَنتُك هذه الدارَ وعَقِبَك»، فماتَ وماتَ عَقِبُه:

(قُلتُ): أرأيتَ إنْ قُلتُ لرَجلٍ: «قد أسكَنتُك هذه الدارَ عَقِبَك من بَعدِك»، فماتَ وماتَ عَقِبُه مِن بَعدِه أترجِعُ إلَيَّ أو لا؟ (قالَ): نَعمْ، تَرجعُ إليك إلا أنْ

يَقولَ: «قد حَبستُها علىٰ فُلانٍ وعلىٰ عَقِبِه حَبسًا صَدقةً»، فإذا قالَ ذلك ولم يَقُلْ: سُكنَىٰ لك ولوَلدِك؛ فإنَّه إذا انقرَضَ الرَّجلُ وعَقِبُه رجعَت إلىٰ أقرَبِ الناسِ بالمُحبسِ حَبسًا عليه. (قلتُ): فإنْ كانَ المُحبِسُ حَيًّا؟ (قالَ): لا تَرجعُ إليه علىٰ حالٍ من الحالاتِ، ولكنْ تَرجعُ إلىٰ أقرَبِ الناسِ منه حَبسًا عليهم. (قُلتُ): رِجالًا كانوا أو نِساءً؟ (قالَ): نَعمْ، تَرجعُ إلىٰ أَولىٰ الناسِ بمِيراثِه من وَلدِه أو عَصبتِه، ذُكورِهم وإناثِهم، يَدخلونَ في ذلك. (قُلتُ): وهذا الذي سألتُكَ عنه من هذه المَسائلِ كلِّها قَولُ مالكٍ؟ (قال): نَعمْ[1].

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لكنَّ مالِكًا رَحِمَهُ ٱللَّهُ لم يَقُلْ بظاهِرِ هذا الحَديثِ -أي: حَديثِ جابرٍ المَذكورِ في البابِ- لمَا رَواه عن يَحيىٰ بنِ سَعيدٍ عن عبدِ الرَّحمنِ بنِ القاسِمِ أنَّه سمِعَ مَكحولًا الدِّمشقيَّ يَسألُ القاسِمَ ابنَ مُحمدٍ عن العُمرَىٰ وما يَقولُ الناسُ فيها، فقالَ القاسِمُ: «**ما أدرَكتُ الناسَ إلا علىٰ شُروطِهم في أموالِهم وفيما أعطَوْا**» والقاسِمُ قد أدرَكَ جَماعةً من الصَّحابةِ وكِبارِ التابِعينَ.

وقالَ مالِكٌ: الأمرُ عندَنا أنَّ العُمرَىٰ تَرجعُ إلىٰ الذي أعمَرَها إذا لم يَقلْ: «لك ولعَقِبِك» إذا ماتَ المُعمَرُ، وكذلك إذا قالَ: هي لك ولعَقبِك تَرجعُ إلىٰ صاحِبِها أيضًا بعدَ انقِراضِ عَقبِ المُعمَرِ؛ لأنَّه علىٰ شَرطِه في عَقبِ المُعمَرِ كما هو علىٰ شَرطِه في المُعمَرِ، ورَقبتُها عندَ مالِكٍ وأصحابِه علىٰ مِلكِ صاحِبِها أبدًا، تَرجعُ إليه إنْ كانَ حَيًّا، أو إلىٰ وَرثتِه بعدَه،

(1) «المدونة الكبرىٰ» (15/ 91، 92).

وضَمانُها منهم، ولا يَملِكُ بلَفظِ العُمرَىٰ والإعمارِ عندَ مالِكٍ رَقبةَ شَيءٍ من العَطايا، وإنَّما ذلك عندَه كلَفظِ السُّكنَىٰ والإسكانِ، سَواءٌ، لا يَملِكُ بذلك إلا المَنافعَ دونَ الرِّقابِ، وهي أَلفاظٌ عندَهم لا يَملِكُ بها الرِّقابَ، وإنَّما يَملِكُ بها المَنافعَ، منها العُمرَىٰ والسُّكنَىٰ والعارِيةُ والإطراقُ والمِنحةُ والأَحبالُ والإفقارُ وما كانَ مِثلَها.

قالَ أَبو إسحاقَ الحَربيُّ: سمِعتُ ابنَ الأَعرابيِّ يَقولُ: لم تَختلِفِ العَربُ في أنَّ هذه الأَسماءَ علىٰ مِلكِ أَربابِها، ومَنافعُها لمَن جُعِلت له العُمرَىٰ والرُّقبَىٰ والإفقارُ والإحبالُ والعَريةُ والسُّكنَىٰ والإطراقُ.

وممَّا احتَجَّ به أَصحابُ مالِكٍ فيما ذهَبوا إليه من رَدِّ حَديثِ جابرٍ هذا، بأنْ قالوا: هو حَديثٌ مَنسوخٌ ولم يَصحَبْه العَملُ.

وقالَ بَعضُهم: لعَلَّ حامِلَه وُهِمَ، ومِثلُ هذا من القَولِ لا يُعترَضُ به الأَحاديثُ الثابِتةُ عندَ أحدٍ من العُلماءِ إلا بأنْ يَتبيَّنَ النَّسخُ بما لا مَدفعَ فيه.

وممَّا احتَجُّوا به أيضًا ما رَواه ابنُ القاسِمِ وغَيرُه عن مالِكٍ قالَ: رَأيتُ مُحمدًا وعَبدَ اللهِ ابنَيْ أبي بَكرِ بنِ مُحمدِ بنِ عَمرِو بنِ حَزمٍ، فسمِعتُ عبدَ اللهِ يُعاتِبُ مُحمدًا -ومُحمدٌ يَومَئذٍ قاضٍ- فيَقولُ له: ما لكَ لا تَقضي بالحَديثِ الذي جاءَ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في العُمرَىٰ، حَديثِ ابنِ شِهابٍ عن أَبي سَلمةَ بنِ عبدِ الرَّحمنِ عن جابرٍ؟ فيَقولُ له مُحمدٌ: يا أَخي، لم أجِدِ الناسَ علىٰ هذا، وأَباه الناسُ. فهو يُكلِّمُه ومُحمدٌ يَأباه، قالَ مالِكٌ: ليسَ عليه العَملُ، ولوَدِدتُ أنَّه مُحِيَ.

ومن أحسَنِ ما احتَجُّوا به أنْ قالوا: مِلكُ المُعمِرِ المُعطِي ثابِتٌ بإِجماعٍ قبلَ أنْ يُحدِثَ العُمرَىٰ، فلَمَّا أحدَثَها اختَلفَ العُلماءُ، فقالَ بَعضُهم: قد أَزالَ لَفظُه ذلك مِلكَه عن رَقبةِ ما أَعمَرَه، وقالَ بَعضُهم: لم يَزُلْ مِلكُه عن رَقبةِ مالِه بهذا اللَّفظِ، والواجِبُ بحَقِّ النَّظرِ ألَّا يَزولَ مِلكُه إلا بيَقينٍ، وهو الإجماعُ؛ لأنَّ الاختِلافَ لا يَثبُتُ به يَقينٌ، وقد ثبَتَ أنَّ الأَعمالَ بالنِّياتِ، وهذا الرَّجلُ لم يَنوِ بلَفظِه ذلك إِخراجَ شَيءٍ عن مِلكِه، وقد اشتَرطَ فيه شَرطًا فهو علىٰ شَرطِه؛ لقَولِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**المُسلِمونَ علىٰ شُروطِهم**»[1].

قالَ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإذا أعمَرَه حَياتَه وأسكَنَه حَياتَه فهو شَيءٌ واحِدٌ؛ فإنْ أرادَ المُعمَرُ أنْ يَكريَها؛ فإنَّه يَكريها قَليلًا قَليلًا، ولا يُبعِدُ الكِراءَ، قالَ: وللمُعمَرِ أنْ يَبيعَ مَنافعَ الدارِ وسُكناه فيها من الذي أعمَرَه ولا يَبيعَها من غيرِه[2].

وقالَ القَرافِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقَضىٰ بها طارِقٌ بالمَدينةِ، وقالَ إبراهيمُ بنُ إِسحاقَ الحَربيُّ عن ابنِ الأَعرابيِّ: لم يَختلفِ العَربُ في العُمرَىٰ والرُّقبَىٰ والإِفقارِ والإِحمالِ والمِنحةِ والعَريةِ والعاريةِ والسُّكنَىٰ والإِطراقِ أنَّها علىٰ مِلكِ أَربابِها، ومَنافِعُها لمَن جُعلَت له، والخَصمُ يَدَّعي أنَّ الشَّرعَ نقَلَها والأَصلُ عَدمُ النَّقلِ؛ لأنَّ تَمليكَ الرِّقابِ متىٰ اشتُرِطَ فيه التَّأقيتُ فسَدَ

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: تقدم.
(2) «التمهيد» (7/ 113، 116).

كالبَيعِ، وههنا لم يَفسُدْ، فيُصرفُ إلىٰ المَنافعِ؛ لأنَّها لا يُفسدُها التَّأقيتُ، بل شُرطَ في بعضِ صُورِها، والخَصمُ يَدَّعي أنَّ الشَّرعَ أبطَلَ التأقيتَ تَصحيحًا للمِلكِ، ونحن نَدَّعي أنَّ الشَّرعَ اعتبَرَه، والإبطالُ علىٰ خِلافِ الدَّليلِ فيَكونُ مَذهبُنا أرجَحَ لُغةً وشَرعًا، ولأنَّ التَّبرُّعَ علىٰ خِلافِ الأَصلِ خالَفناه في المَنافعِ فيَبقىٰ في الرِّقابِ علىٰ مُقتَضىٰ الأَصلِ تَعليلًا للمُخالفةِ[1].

وقالَ القاضِي عبدُ الوَهابِ رَحِمَهُ اللَّهُ: العُمرَىٰ عندَنا تَمليكُ المَنافعِ دونَ الرَّقبةِ، فإذا قالَ: «أعمَرتُك هذه الدارَ حَياتَك»، وقالَ: «لعَقِبك» أو لم يَقلْ؛ فإنَّها تَكونُ له مُدةَ حَياتِه، فإذا ماتَ أو انقرَضَ عَقِبُه -إنْ ذكَرَ العَقِبَ- عادَت مِلكًا للمُعمِرِ أو لوَرثتِه إنْ كانَ قد ماتَ.

وقالَ أبو حَنيفةَ والشافِعيُّ: تَكونُ مِلكًا للمُعمَرِ؛ فإنْ ماتَ ولا وارِثَ له تَكونُ لبَيتِ المالِ.

ودَليلُنا: أنَّ تَمليكَ الرِّقابِ من حَقِّه أنْ يَقعَ مُطلقًا متىٰ بدا غيرَ مُؤقَّتٍ بوَقتٍ يَزولُ بمَجيئِه، ألَا تَرىٰ أنَّه لو قالَ: «بِعتُك هذا العَبدَ إلىٰ مَجيءِ زَيدٍ، أو إلىٰ رأسِ الشَّهرِ لم يَصحَّ، فإذا ثبَتَ ذلك وكانَ المالِكُ قد علَّقَ التَّمليكَ بعُمرِ المُعطَىٰ، عُلمَ أنَّه لم يُرِدْ تَمليكَ الرَّقبةِ، فوجَبَ حَملُه علىٰ ما يَصحُّ وهو تَمليكُ المَنافعِ؛ لأنَّ التَّوقيتَ يَدخلُ فيها دونَ تَمليكِ الأعيانِ، ولأنَّ تَمليكَ الرِّقابِ لا يَصحُّ أنْ يَتوقَّتَ، أصلُه إذا كانَ بعِوضٍ، وهو البَيعُ وغيرُه، ولأنَّه أجَلٌ عُلقَ التَّمليكُ بالانتِهاءِ إليه فلم يَثبُتْ به مِلكُ الرَّقبةِ كقُدومِ زَيدٍ،

(1) «الذخيرة» (6/ 217).

ولأنَّه تَمليكٌ مُعلقٌ بعُمرِه كتَعلُّقِه بعُمرِ المُملِّكِ، فوجَبَ أنْ يَرجعَ إلىٰ المَنافعِ دونَ الرَّقبةِ، أصلُه قَولُه: «أسكَنتُك»[1].

وقالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختَلفوا في العُمرَىٰ، فقالَ أبو حَنيفةَ والشافِعيُّ وأحمدُ: العُمرَىٰ تَمليكُ الرَّقبةِ، فإذا أعمَرَ الرَّجلُ رَجلًا دارًا فقالَ: «أعمَرتُك داري هذه وجعَلتُها لكَ عُمرَك أو عُمري، أو ما عِشتُ»، فهي للمُعمَرِ ولوَرثتِه من بَعدِه إنْ كانَ له وَرثةٌ، سَواءٌ قالَ المُعمِرُ للمُعمَرِ: «هي لكَ ولعَقبِك»، أو أطلَقَ؛ فإنْ لم يَكنْ له وارِثٌ كانَت لبَيتِ المالِ ولا تَعودُ إلىٰ المُعمِرِ.

وقالَ مالِكٌ: هي تَمليكُ المَنافعِ، فإذا ماتَ المُعمَرُ رجَعَت إلىٰ المُعمِرِ، وإنْ أطلَقَ لم تَرجعْ إليهم، بل تَرجعُ إلىٰ المُعمِرِ؛ فإنْ لم يَكُنِ المُعمِرُ مَوجودًا عادَت إلىٰ وَرثتِه[2].

إذا قالَ: «داري لك عُمري»:

اختَلفَ الفُقهاءُ في لَفظِ العُمرَىٰ، هل يُشترطُ أنْ يَقولَ: «دارِي لكَ عُمرَك أو حَياتَك أو ما عِشتَ أو ما حَييتَ أو ما بَقيتَ» وما يُفيدُ هذا

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 256، 257)، رقم (1099)، ويُنظَرُ: «تفسير القرطبي» (1/ 299، 301)، و«مواهب الجليل» (8/ 18، 21)، و«حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (5/ 507، 508)، و«التاج والإكليل» (5/ 19، 20)، و«تحبير المختصر» (5/ 17، 18)، و«شرح ميارة» (2/ 270)، و«حاشية الصاوي» (9/ 241).

(2) «الإفصاح» (2/ 58).



المَعنىٰ، فيُجعلُ هذا مَقرونًا بحَياةِ المُعمَرِ له فقط، أو يَجوزُ أنْ يَقولَ: «دارِي لك عُمري أو حَياتِي فإذا مِتُّ فهي لوَرثتِي»؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في وَجهٍ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّه لا فَرقَ بينَ أنْ يَقولَ: «جعَلتُ لك داري عُمرَك أو عُمرِي، أو حَياتَك أو حَياتِي»؛ لشُمولِ اسمِ العُمرَىٰ.

قالَ أَبو عُبيدٍ: والعُمرَىٰ أنْ يَقولَ الرَّجلُ للرَّجلِ: «داري هذه لك عُمرَك» أو يَقولَ: «دارِي هذه لك عُمرِي»[1].

قالَ الحَنفيةُ: إنْ قالَ: «أعمَرتُك هذه الدارَ»، أو صرَّحَ فقالَ: «جعَلتُ هذه الدارَ لك عُمرِي»، أو قالَ: «جعَلتُها لك عُمرَك»، أو قالَ: «هي لك عُمرَك أو حَياتَك فإذا مِتَّ أنتَ فهي رَدٌّ علَيَّ»، أو قالَ: «جعَلتُها لك عُمرِي أو حَياتِي فإذا مِتُّ أنا فهي رَدٌّ علىٰ وَرثَتي»، فهذا كلُّه هِبةٌ، وهي للمُعمَرِ له في حَياتِه ولوَرثتِه بعدَ وَفاتِه، والتَّوقيتُ باطِلٌ[2].

وقالَ الحَنابلةُ: إذا قالَ: «أعمَرتُك هذه الدارَ أو أرقَبتُكها أو جعَلتُها لك عُمرَك أو حَياتَك أو أعطَيتُكها أو جعَلتُها لك عُمرَىٰ، أو جعَلتُها لك رُقبَىٰ أو ما بَقيتَ»؛ فإنَّه يَصحُّ، وتَكونُ للمُعمَرِ ولوَرثتِه من بعدِه[3].

---

(1) «تهذيب اللغة» (2/ 234).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 116)، و«المبسوط» (12/ 96)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 88)، و«ابن عابدين» (8/ 493).

(3) «الإنصاف» (7/ 134)، و«كشاف القناع» (4/ 371)، و«شرح منتهى الإرادات» (4/ 403)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 497).



وقالَ المالِكيةُ: العُمرَىٰ تَمليكُ المَنفعةِ حَياةَ المُعطَىٰ -بفَتحِ الطاءِ-، وظاهِرُه أنَّ تَمليكَ المَنفعةِ مُدةَ حَياةِ المُعطِي -بكَسرِها- ليسَ بعُمرَىٰ حَقيقةً -أي: اصطِلاحًا- بل عُمرىٰ مَجازًا، وإنْ جازَت.

قالَ اللَّخميُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: العُمرَىٰ ثَلاثٌ: مُقيَّدةٌ بأجَلٍ أو حَياةِ المُعمَرِ، ومُطلَقةٌ، ومُعقِبةٌ.

فإنْ كانت مُقيَّدةً بأجلٍ فقالَ: «أعمَرتُك هذه الدارَ سَنةً أو عَشرًا أو حَياتِي أو حَياتَك» كانَت علىٰ ما أعطىٰ، وإنْ أطلَقَ ولم يُقيِّدْ كانَ مَحمَلُه علىٰ عُمرِ المُعطَىٰ، حتىٰ يَقولَ: «عُمرِي أو حَياتِي»، وإنْ عقَّبَها فقالَ: «أعمَرتُكها أنتَ وعَقِبَك»، لم تَرجِعْ إليه إلا أنْ يَنقرِضَ العَقِبُ[1].

وذهَبَ الشافِعيةُ في أصَحِّ الوَجهَينِ إلىٰ البُطلانِ لخُروجِه عن اللَّفظِ المُعتادِ، ولمَا فيه من تأقيتِ المِلكِ؛ فإنَّه قد يَموتُ الواهِبُ أولًا بخِلافِ العَكسِ، وإنَّما اغتُفرَ الأولُ مع أنَّ فيه تأقيتًا؛ لأنَّه تَصريحٌ بالواقِعِ؛ لأنَّ الإنسانَ لا يَملكُ إلا مُدةَ حَياتِه، فلا تَوقيتَ فيه، فإذا قالَ: «هذه الدارُ لك عُمري أو حَياتي» فهي عَطيةٌ باطِلةٌ؛ لأنَّه لا يُملِّكُه إياها عُمرَه فيُورَثُ عنه، ولا جعَلَها عُمرىٰ فيَستعملُ فيها الخبَرَ، وإنَّما قدَّرَ ذلك بعُمرِ نَفسِه فاقتَضىٰ -لمَا هي عليه من خِلافِ الأصلِ- خُروجَها من حُكمِ النَّفيِ أنْ تَبطُلَ[2].

---

(1) «مواهب الجليل» (8/ 19)، **ويُنظَرُ:** «شرح مختصر خليل» (7/ 111)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 507)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 241).

(2) «الحاوي الكبير» (7/ 542)، و«البيان» (8/ 140)، و«روضة الطالبين» (4/ 186)، و«الإقناع» (2/ 368)، و«مغني المحتاج» (3/ 490)، و«إعانة الطالبين» (3/ 276).

التَّأقيتُ بعُمرِ الأجنبيِّ:

اختلَفَ الفُقهاءُ فيما لو أقَّتَ المُعمِرُ الشَّيءَ المُعمَرَ بعُمرِ أجنبيٍّ بأنْ قالَ: «جعَلتُها لك عُمرَ فُلانٍ»، هل يَصحُّ أو لا؟

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في وَجهٍ إلىٰ أنَّه لو قالَ: «أعمَرتُك عُمرَ زَيدٍ، أو جعَلتُها لك عُمرَ فُلانٍ الأجنَبيِّ» صحَّت؛ لشُمولِ اسمِ العُمرَىٰ[1].

وذهَبَ الشافِعيةُ في أصَحِّ الوَجهَينِ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه إنْ أضافَ الهِبةَ إلىٰ عُمرِ غيرِه بأنْ قالَ: «وهَبتُك الدارَ ونَحوَها عُمرَ زَيدٍ» لم تَصحَّ، وهي عَطيةٌ باطِلةٌ لِمَا فيه من تأقيتِ المِلكِ، وليستْ من العُمرَىٰ ولا الرُّقبىٰ[2].

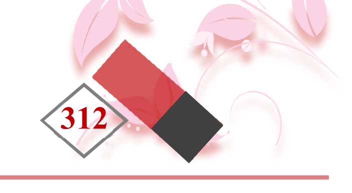
وأمَّا الحَنفيةُ فلم يَذكُروا في ألفاظِ الهِبةِ إلا حَياةَ المُعمِرِ أو المُعمَرِ فقط، كما تقدَّمَ.

إذا اقتصَرَ على قَولِ «أعمَرتُك»:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو اقتصَرَ المُعمِرُ علىٰ قَولِ: «أعمَرتُك» للمُعمَرِ له بأنْ قالَ: «أعمَرتُك هذه الدارَ -مَثلًا-، أو جعَلتُها لك عُمرَك، أو ما عِشتَ أو ما حَييتَ»، وأطلَقَ ولم يَتعرَّضْ لِمَا بعدَ مَوتِه، فهل تَكونُ له في

(1) «الذخيرة» (6/ 218)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 111)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 507)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 241).
(2) «الحاوي الكبير» (7/ 542)، و«البيان» (8/ 140)، و«روضة الطالبين» (4/ 186)، و«الإقناع» (2/ 368)، و«مغني المحتاج» (3/ 490)، و«إعانة الطالبين» (3/ 276)، و«كشاف القناع» (4/ 372)، و«شرح منتهى الإرادات» (4/ 404)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 498).





حَياتِه ولوَرثتِه بعدَ مَوتِه أو تكونُ له في حَياتِه فإذا ماتَ تَرجِعُ إلىٰ المُعطي أو تكونُ العَطيةُ فاسِدةً؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في الجَديدِ وهو الصَّحيحُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّها هِبةٌ أيضًا، وهي للمُعمَرِ حَياتَه ولوَرثتِه بعدَ مَوتِه، ولا تَرجعُ إلىٰ المُعطِي لقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تُعمِروا ولا تُرقِبوا، فمَن أُعمِرَ شَيئًا أو أُرقِبَه فهو له حَياتَه ومَماتَه**»[1].

وفي صَحيح مُسلم عن جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «أعمَرتِ امرأةٌ بالمَدينةِ حائِطًا لها ابنًا لها، ثم تُوفِّي وتُوفِّيت بعدَه، وترَكت وَلدًا وله إخوةٌ بَنونَ للمُعمِرةِ، فقالَ وَلدُ المُعمِرةِ: رجَعَ الحائِطُ إلينا، وقالَ بَنو المُعمَرِ: بل كانَ لأبينا حَياتَه ومَوتَه. فاختَصَموا إلىٰ طارِقٍ مَولىٰ عُثمانَ، فدَعا جابرًا فشَهِدَ علىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالعُمرَىٰ لصاحِبِها فقَضىٰ بذلك طارِقٌ، ثم كتَبَ إلىٰ عبدِ المَلِكِ فأخبَرَه ذلك وأخبَرَه بشَهادةِ جابرٍ، فقالَ عبدُ المَلِكِ: صدَقَ جابرٌ، فأمضىٰ ذلك طارِقٌ، فإنَّ ذلك الحائِطَ لبَني المُعمَرِ حتىٰ اليَومِ»[2].

وعن جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أمسِكوا عليكم أَموالَكم ولا تُفسِدوها؛ فإنَّه مَن أعمَرَ عُمرىٰ فهي للذي أُعمِرَها حَيًّا ومَيِّتًا ولعَقِبه**»[3].

---

(1) حَديثٌ صَحيحٌ: أخرجه النسائي (2/ 136)، وأبو داود (3556)، والطحاوي (2/ 248)، والبيهقي (6/ 175).

(2) أخرجه مسلم (1625).

(3) أخرجه مسلم (1625).

وعن جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن أعمَرَ عُمرىٰ فهي له ولعَقِبِه يَرِثُها مَن يَرِثُه من عَقِبِه**»[1]؛ لأنَّها تمليكٌ للرَّقبةِ فأشبَهَت الهِبةَ، وليسَ في جَعلِها له مُدةَ حَياتِه ما يُنافي انتِقالَها إلىٰ وَرثتِه؛ فإنَّ الأَملاكَ كلَّها مُقدَّرةٌ بحَياتِه؛ لأنَّ الأَملاكَ المُستقِرةَ إنَّما يُتقدَّرُ زَمانُها بحَياةِ المالِكِ، ثم تَنتقِلُ بعدَ مَوتِه إلىٰ وَرثةِ المالِكِ.

فلم يَكنْ ما جعلَه له من المِلكِ مُدةَ حَياتِه مُنافيًا لحُكمِ الأَملاكِ، وإذا لم تُنافِه اقتَضىٰ أنْ يَصحَّ، وإذا صَحَّ اقتَضىٰ أنْ يَكونَ مَوروثًا.

وأمَّا القَولُ القَديمُ للشافِعيةِ فاختَلفَ فيه الأَصحابُ:

فقالَ أبو إِسحاقَ المَروزيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ (وهي الرِّوايةُ الثانيةُ للحَنابِلةِ): قَولُه القَديمُ: (إنَّها تكونُ للمُعمَرِ في حَياتِه، فإذا ماتَ رجَعَت إلىٰ المُعطِي)؛ لقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن أُعمِرَ شَيئًا له ولعَقِبِه فهو للذي يُعطاها، لا تَرجعُ إلىٰ الذي أعطاها**»، فدَليلُ خِطابِه أنَّه إذا لم يَشترطْ لعَقِبِه؛ فإنَّها تَرجعُ إلىٰ الذي أعطاها، فإذا ماتَ عادت إلىٰ الواهِبِ أو وَرثتِه؛ لأنَّه خَصَّه بها حَياتَه فقط.

وقالَ أكثرُ الأَصحابِ -وعليه المَذهبُ-: قَولُه القَديمُ: (إنَّ العَطيةَ تَكونُ فاسِدةً)؛ لأنَّه تَمليكُ عَينٍ قُدِّرَ بمُدةٍ فوجَبَ أنْ يَكونَ باطِلًا، كما لو قالَ: بِعتُك داري هذه عُمرَك، ولأنَّها عُمرَىٰ مُقدَّرةٌ وجَبَ أنْ تَكونَ باطِلةً كما لو قالَ: قد أعمَرتُكها سَنةً، ولأنَّه إذا جعَلَها له مُدةَ عُمرِه فقد يَحتمِلُ أنْ

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (3553)، والنسائي (3742).



يُريدَ الرُّجوعَ إليه بعدَ مَوتِه فيَبطُلُ، ويَحتمِلُ أنْ يُريدَ أنْ يُورَثَ عنه فيَصِحَّ، فلم يَجزْ أنْ يُحملَ علىٰ الصِّحةِ مع الاحتِمالِ الفاسِدِ.

وقالَ بَعضُهم: القَديمُ أنَّها عارِيةٌ يَستردُّها الواهِبُ متىٰ شاءَ، فإذا ماتَ عادَت إلىٰ وَرثتِه[1].

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا شرَطَ في العُمرَىٰ أنَّها للمُعمَرِ وعَقِبِه فهذا تأكيدٌ لحُكمِها، وتَكونُ للمُعمَرِ ووَرثتِه، وهذا قَولُ جَميعِ القائِلين بها.

وإذا أطلَقَها بأنْ يَقولَ أعمَرتُكها حَياتَك ولم يَزِدْ، ففيها رِوايتانِ:

إحداهُما: هي كالأُولىٰ للخَبَرِ، وجاءَ في لَفظٍ: «قَضىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالعُمرَىٰ لمَن وُهبَت له» مُتَّفقٌ عليه، ولأنَّ الأَملاكَ المُستقرةَ كلَّها مُقدَّرةٌ بحَياةِ المالِكِ وتَنتقلُ إلىٰ الوَرثةِ فلم يَكنْ تَقديرُه بحَياتِه مُنافيًا لحُكمِ الإملاكِ.

والثانيةُ: يَرجعُ بعدَ مَوتِه إلىٰ المُعمِرِ؛ لمَا رَوىٰ جابرٌ قالَ: «إنَّما العُمرَىٰ التي أجازَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ يَقولَ: «**هي لكَ ولعَقِبِك**». فأمَّا إذا

(1) «شرح صحيح مسلم» (11/ 70، 71)، و«الحاوي الكبير» (7/ 541)، و«المهذب» (1/ 448)، و«البيان» (8/ 137، 138)، و«الوسيط» (5/ 210، 211)، و«روضة الطالبين» (4/ 184، 185)، و«النجم الوهاج» (5/ 544، 545)، و«كنز الراغبين» (3/ 273)، و«مغني المحتاج» (3/ 489، 490)، و«تحفة المحتاج» (7/ 569، 570)، و«نهاية المحتاج» (5/ 468، 469)، و«الديباج» (539، 540)، و«إعانة الطالبين» (3/ 275، 276)، و«بدائع الصنائع» (6/ 116)، و«ابن عابدين» (8/ 428)، و«الفتاوىٰ الهندية» (4/ 375).

قالَ: «هي لك ما عِشتَ»، فإنَّها تَرجعُ إلىٰ صاحِبِها»[1]. مُتفقٌ عليه[2].

وقالَ المالِكيةُ: «لو قالَ أعمَرتُك أو أعمَرتُ زَيدًا داري»، وأطلَقَ -أي: بأنْ لم يُقيِّدْه بحَياتِه ولا حَياةِ غيرِه- فهي عُمرىٰ، وكذلك أسكَنتُك، وحُملَ علىٰ عُمرِ المُعطَىٰ له فيَنتفعُ بها حَياتَه، فإذا ماتَ رجَعَت إلىٰ رَبِّها[3].

إذا شرَطَ أنَّك إذا مِتَّ عادَت إليَّ أو إلى ورَثَتي:

اختلَفَ الفُقهاءُ فيما لو شرَطَ المُعمِرُ علىٰ المُعمَرِ له أنَّه إذا ماتَ عادَت للمُعمِرِ، هل تَرجِعُ إليه لهذا الشَّرطِ أو هي للمُعمَرِ له حَياتَه ولوَرثتِه بعدَ مَوتِه ويُلغَىٰ الشَّرطُ؟

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في القَديمِ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ العَقدَ والشَّرطَ صَحيحانِ ومتىٰ ماتَ المُعمَرُ رجَعَت إلىٰ المُعمِرِ؛ لمَا رَواه مَعمَرٌ عن الزُّهريِّ عن أبي سَلمةَ عن جابرِ بنِ عبدِ اللهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: إنَّما العُمرَىٰ التي أجازَ رَسولُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ يَقولَ: «**هي لكَ ولعَقِبك**»، فأمَّا إذا قالَ: «هي لكَ ما عِشتَ»، فإنَّها تَرجعُ إلىٰ صاحِبِها»[4]، قالَ مَعمَرٌ: وكانَ الزُّهريُّ يُفتي به.

(1) أخرجه مسلم (1625).

(2) «المغني» (5/ 399، 401)، و«الكافي» (2/ 472).

(3) «القوانين الفقهية» (1/ 245)، و«مواهب الجليل» (8/ 19)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 507، 508)، و«شرح الزرقاني علىٰ الموطأ» (4/ 61)، و«البيان والتحصيل» (12/ 206، 208)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 241)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 410)، و«منح الجليل» (8/ 202).

(4) أخرجه مسلم (1625).

وعن عبدِ الرَّحمنِ بنِ القاسِمِ أنَّه سمِعَ مَكحولًا الدِّمشقيَّ يَسألُ القاسِمَ ابنَ مُحمدٍ عن العُمرَىٰ وما يَقولُ الناسُ فيها، فقالَ القاسِمُ بنُ مُحمدٍ: «ما أدرَكتُ الناسَ إلا وهُم علىٰ شُروطِهم في أَموالِهم، وفيما أعطَوْا»[1].

قالَ يَحيى رَحِمَهُ ٱللَّهُ: سمِعتُ مالِكًا يَقولُ: وعلىٰ ذلك الأمرِ عندَنا: أنَّ العُمرَىٰ تَرجعُ إلىٰ الذي أعمَرَها، إذا لم يَقُلْ: «هي لك ولعَقِبك»[2].

وقالَ الزَّرقانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا قالَ: «هي لك ما عِشتَ، فإذا مِتَّ رجَعَت إلَيَّ»، فهذه عارِيةٌ مُؤقَّتةٌ وهي صَحيحةٌ، فإذا ماتَ رجَعَت إلىٰ المُعطي، وقد بيَّنَت هذه والتي قبلَها رِوايةُ الزُّهريِّ، وبه قالَ أكثَرُ العُلماءِ ورجَّحَه جَماعةٌ من الشافِعيةِ، والأصَحُّ عندَ أكثَرِهم: لا تَرجعُ، وقالوا: إنَّه شَرطٌ فاسِدٌ مُلغًىٰ والحَديثُ يَردُّ عليهم[3].

وذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في الجَديدِ والحَنابِلةُ في ظاهِرِ المَذهبِ إلىٰ أنَّها تَكونُ للمُعمَرِ ولوَرثتِه، ويَسقُطُ الشَّرطُ للأحاديثِ الصَّحيحةِ المُطلَقةِ التي ذكَرناها، كقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تُعمِروا ولا تُرقِبوا، فمَن أُعمرَ شَيئًا أو أُرقِبَه فهو له حَياتَه ومَماتَه**»[4]؛ وفي حَديثِ جابرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قالَ:

---

(1) رواه مالك في «الموطأ» (1442).

(2) «الموطأ» (2/ 756).

(3) «شرح الزرقاني على الموطأ» (4/ 61)، **ويُنظَرُ:** «الاستذكار» (7/ 328، 329).

(4) **حَديثٌ صَحيحٌ:** أخرجه النسائي (2/ 136)، وأبو داود (3556)، والطحاوي (2/ 248)، و«البيهقي» (6/ 175).

رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَمسِكوا عليكم أَموالَكم ولا تُفسِدوها؛ فإنَّه مَن أعمَرَ عُمرىٰ فهي للذي أُعمرَها حَيًّا ومَيِّتًا ولعَقِبِه**»[1].

وعن جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن أُعمِرَ عُمرىٰ فهي له ولعَقِبِه يَرِثُها مَن يَرِثُه من عَقِبِه**»[2].

وعن ابنِ شِهابٍ الزُّهريِّ عن أبي سَلمةَ بنِ عبدِ الرَّحمنِ عن جابرِ بنِ عبدِ اللهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**أيُّما رَجلٍ أُعمِرَ عُمرىٰ له ولعَقِبِه، فإنَّها للذي يُعطاها، لا ترجعُ إلىٰ الذي أَعطاها أبَدًا**» قالَ أبو سَلمةَ: لأنَّه أَعطَىٰ عَطاءً وقَعَت فيه المَواريثُ فقطَعَت المَواريثُ شَرطَه[3].

وعن ابنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا عُمرَىٰ ولا رُقبَىٰ، فمَن أُعمِرَ شَيئًا أو أُرقِبَه فهو له حَياتَه ومَماتَه**»[4]. وهذا صَريحٌ في إبطالِ الشَّرطِ؛ لأنَّ الرُّقبَىٰ يُشترطُ فيها عَودُها إلىٰ المُرقِبِ إنْ ماتَ الآخَرُ قبلَه.

وعن جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **قَضَىٰ بالعُمرَىٰ أنْ يَهبَ الرَّجلُ للرَّجلِ ولعَقِبِه الهِبةَ ويَستَثني إنْ حدَثَ بك حَدثٌ وبعَقِبِك فهو**

---

(1) «أخرجه مسلم» (1625).

(2) حديث صحيح: رواه أبو داود (3553)، والنسائي (3742).

(3) رواه مالك في «الموطأ» (1441)، ومسلم في «صحيحه» (1625).

(4) حديث صحيح: رواه أحمد (4906، 5422)، والنسائي (3732، 3733)، وابن ماجه (2382).

إِلَيَّ وإلىٰ عَقِبي، إنَّها لمَن أُعطِيَها ولعَقِبِه»[1]. وهذا أيضًا صَريحٌ في إبطالِ الشَّرطِ؛ لأنَّ المُعمِرَ اشترَطَ أنَّها تَرجعُ إليه، ومع ذلك لم يَجعلْ له النَّبيُّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَقَّ الرُّجوعِ.

ولأنَّ تَمليكَ الأعيانِ لا يَصحُّ أنْ يَتقدَّرَ بمُدةٍ، ولا يَجوزُ أنْ يُجعلَ علىٰ التأبيدِ لمَّا كانَ الشَّرطُ يَقتَضي أنْ يَكونَ فاسِدًا.

قالَ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ قيلَ: هلَّا قُلتُم: تَبطُلُ الهِبةُ علىٰ القَولِ الجَديدِ؛ لأنَّ العُمرَىٰ تَقتَضي التَّمليكَ علىٰ التَّأبيدِ، فإذا قدَّرَه بحَياةِ المُعمَرِ فقد شرَطَ شَرطًا يُنافي مُقتَضىٰ العَقدِ فأبطَلَه، كما لو قالَ: وهَبتُك هذه الدارَ سَنةً؟

فالجَوابُ: أنَّ هذا الشَّرطَ لا يُبطِلُ العُمرَىٰ؛ لأنَّه ليسَ بشَرطٍ علىٰ المُعمَرِ، وإنَّما هو شَرطٌ علىٰ وَرثتِه، فإذا لم يَكنِ الشَّرطُ علىٰ المَعقودِ له لم يُؤثِّرْ في العَقدِ بخِلافِ ما لو قالَ: وهَبتُ لك داري سَنةً؛ فإنَّه لا يَصحُّ؛ لأنَّ النُّقصانَ دخَلَ في مِلكِ المَعقودِ له، فلم يَصحَّ[2].

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا حَديثُهم الذي احتَجُّوا به فمِن قَولِ جابرٍ نَفسِه، وأمَّا نَقلُ لَفظِ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**أمسِكوا عليكم أموالَكم ولا تُفسِدوها؛ فإنَّه مَن أعمَرَ عُمرَىٰ فهي للذي أُعمِرَها حَيًّا ومَيِّتًا ولعَقِبِه**»[3].

ولأنَّا لو أجَزْنا هذا الشَّرطَ كانَت هِبةً مُؤقتةً، والهِبةُ لا يَجوزُ فيها التأقيتُ،

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه النسائي (3749).
(2) «البيان» (8/ 139، 140).
(3) أخرجه مسلم (1625).

ولم يُفسِدْها الشَّرطُ؛ لأنَّه ليسَ بشَرطٍ علىٰ المُعمِرِ وإنَّما شَرطُ ذلك علىٰ وَرثتِه، ومَتىٰ لم يَكُنِ الشَّرطُ مع المَعقودِ معه لم يُؤثِّرْ فيه.

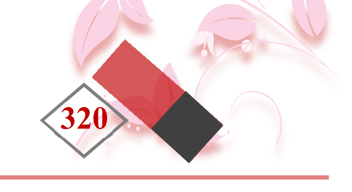
وأمَّا قَولُه في الحَديثِ الآخَرِ: «إنَّه أَعطىٰ عَطاءً وقَعَت فيه المَواريثُ» فهذه الزِّيادةُ من كَلامِ أَبي سَلمةَ بنِ عبدِ الرَّحمنِ، كذلك رَواه ابنُ أَبي ذِئبٍ، وفصَّلَ هذه الزِّيادةَ فقالَ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنَّه قَضىٰ فيمَن أُعمِرَ عُمرىٰ له ولعَقبِه فهي له بَتلةٌ لا يَجوزُ للمُعطي فيها شَرطٌ ولا مَثنويةٌ» قالَ أَبو سَلمةَ: لأنَّه أَعطىٰ عَطاءً وقَعَت فيه المَواريثُ[1][2].

مَن قالَ: أسكَنتُك داري أو مَنحتُك داري:

اختلَفَ الفُقهاءُ فيما لو قالَ لآخَرَ: «أسكَنتُك داري هذه حَياتَك ولعَقِبِك مِن بَعدِك»، هل هي عُمرَىٰ وتَدخُلُ في حُكمِ الهِبةِ أو هي عارِيةٌ؟ للعُلماءِ تَفصيلٌ فيها.

(1) أخرجه مسلم (1625)، والنسائي (3747).

(2) «المغني» (5/ 400، 401)، و«الشرح الكبير» (6/ 267)، ويُنظَرُ: «بدائع الصنائع» (6/ 116)، و«ابن عابدين» (8/ 428)، و«الفتاوىٰ الهندية» (4/ 375)، و«شرح الزرقاني علىٰ الموطأ» (4/ 61) (7/ 328، 329)، و«الذخيرة» (6/ 216، 217)، و«مواهب الجليل» (8/ 19)، و«شرح صحيح مسلم» (11/ 70، 71)، و«الحاوي الكبير» (7/ 541)، و«المهذب» (1/ 448)، و«البيان» (8/ 139)، و«الوسيط» (5/ 210، 211)، و«روضة الطالبين» (4/ 184، 185)، و«النجم الوهاج» (5/ 544، 545)، و«كنز الراغبين» (3/ 273)، و«مغني المحتاج» (3/ 489، 490)، و«تحفة المحتاج» (7/ 569، 570)، و«نهاية المحتاج» (5/ 468، 469)، و«الديباج» (539، 540)، و«إعانة الطالبين» (3/ 275، 276).



فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيُّ -كما حَكاه ابنُ قُدامةَ عنه- والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ قولَه: «أسكَنتُكَ داري عُمرَكَ أو دارِي لك سُكنَىٰ، أو مَنحتُك دارِي عُمرِي أو عُمرَك» فهذه عارِيةٌ، له الرُّجوعُ فيها متىٰ شاءَ؛ لأنَّ المَنافعَ إنَّما تُستَوفَىٰ شَيئًا فشَيئًا بمُضيِّ الزَّمانِ، فلا تَلزمُ إلا في قَدرِ ما قبَضَه منه.

فقالَ الحَنفيةُ: إنْ كانت القَرينةُ مَنفعةً بأنْ قالَ: «دارِي لك سُكنَىٰ أو عُمرَىٰ سُكنَىٰ، أو صَدقةَ سُكنَىٰ، أو هِبةَ سُكنَىٰ، أو سُكنَىٰ هِبةٍ، أو هي لك عُمرىٰ عارِيةٍ»، ودفَعَها إليه، فهذا كلُّه عارِيةٌ؛ لأنَّه لمَّا ذكَرَ السُّكنَىٰ في قَولِه: «دارِي لك سُكنَىٰ، أو عُمرِي سُكنَىٰ أو صَدقةَ سُكنَىٰ» دلَّ علىٰ أنَّه أرادَ تَمليكَ المَنافعِ؛ لأنَّ قولَه «هذا لك» ظاهِرُه وإنْ كانَ لتَمليكِ العَينِ لكنَّه يَحتملُ تَمليكَ المَنفعةِ؛ لأنَّ الإضافةَ إلىٰ المُستعيرِ والمُستأجرِ مَنفعةٌ عُرفًا وشَرعًا.

وقَولُه «سُكنَىٰ»" مَوضوعٌ للمَنفعةِ لا تُستعمَلُ إلا لها، فكانَ مُحكمًا فجُعلَ تَفسيرًا للمُحتمَلِ وبَيانًا أنَّه أرادَ به تَمليكَ المَنفعةِ، وتَمليكَ المَنفعةِ بغيرِ عِوضٍ هو تَفسيرُ العارِيةِ، وكذا قَولُه: «سُكنَىٰ» بعدَ ذِكرِ الهِبةِ يَكونُ تَفسيرًا للهِبةِ؛ لأنَّ قَولَه: «هِبةٌ» يَحتمِلُ هِبةَ العَينِ ويَحتملُ هِبةَ المَنافعِ، فإذا قالَ: «سُكنىٰ» فقد عيَّنَ هِبةَ المَنافعِ، فكانَ بَيانًا لمُرادِ المُتكلمِ أنَّه أرادَ هِبةَ المَنافعِ، وهِبةُ المَنفعةِ تَمليكُها من غيرِ عِوضٍ، وهو مَعنىٰ العارِيةِ.

وإذا قالَ: «سُكنَىٰ هِبةٍ» فمَعناها أنَّ سُكنَىٰ الدارِ هِبةٌ لك، فكانَ هِبةَ المَنفعةِ، وهو تَفسيرُ العارِيةِ.

ولو قالَ: «هي لك عُمرِي تَسكنُها»، أو «هي هِبةٌ تَسكنُها» أو «صَدقةٌ تَسكنُها»، ودفعَها إليه فهي هِبةٌ؛ لأنَّه ما فسَّرَ الهِبةَ بالسُّكنَىٰ؛ لأنَّه لم يَجعلْه نَعتًا، فيَكونُ بَيانًا للمُحتمَلِ، بل وهَبَ الدارَ منه ثم شاوَرَه فيما يَعملُ بمِلكِه، والمَشورةُ في مِلكِ الغيرِ باطِلةٌ، فتَعلَّقَت الهِبةُ بالعَينِ.

وقولُه «تَسكنُها» بمَنزلةِ قولِه «لتَسكنَها»، كما إذا قالَ: «وهَبتُها لك لتُؤاجِرَها» ولو قالَ: «هي لك تَسكنُها»، كانت هِبةً أيضًا؛ لأنَّ الإضافةَ بحَرفِ اللامِ إلىٰ مَن هو أهلُ المِلكِ للتَّمليكِ، وقولُه: «تَسكنُها» مَشورةٌ علىٰ ما بَيَّنَّا.

وإنْ قالَ: «أسكَنتُك داري هذه حَياتَك ولعَقِبِك من بَعدِك»، فهذه عارِيةٌ؛ لأنَّه صرَّحَ بلَفظِ الإسكانِ، وهو تَصرُّفٌ في المَنفعةِ دونَ العَينِ، وقَولُه: «لعَقِبِك بعدَك» عَطفٌ، والعَطفُ للاشتِراكِ، فمَعناه سُكناها لعَقِبِك من بعدِك فهي هِبةٌ له، وذِكرُ العَقِبِ لَغوٌ؛ لأنَّ قَولَه: «هي لك» تَمليكٌ لعَينِها منه وبعدَ ما هلَكَ عنها منه لا يَبقىٰ له وِلايةُ إيجابِها لغيرِه، فكانَ قَولُه: «ولعَقِبِك من بَعدِك» لَغوًا، بخِلافِ الأولِ؛ فإنَّ بعدَ إيجابِ المَنفعةِ له بطَريقِ العارِيةِ يَبقىٰ له وِلايةُ الإيجابِ لغيرِه، فكانَ كَلامُه عارِيةً في حَقِّه وفي حَقِّ عَقبِه بعدَه، وله أنْ يَأخذَها متىٰ شاءَ[1].

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 118)، و«المبسوط» (12/ 96، 97)، و«البحر الرائق» (7/ 285)، و«ابن عابدين» (8/ 493)، و«الفتاوىٰ الهندية» (4/ 363)، و«درر الحكام» (6/ 499).



وقالَ الحَنابِلةُ: لا يَصحُّ إعمارُ المَنفعةِ ولا إرقابُها، فلو قالَ رَبُّ بَيتٍ لآخَرَ: «سُكنَىٰ هذه الدارِ لك عُمرَك، أو مَنحتُكَ البَيتَ عُمرَك» فعارِيةٌ، قالَ في «القاموسِ»: منَحَه الناقةَ جعَلَ له وبَرَها ولبَنَها ووَلَدَها، وهي المِنحةُ والمَنيحةُ، أو قالَ: «مَنحتُك غَلةَ البَيتِ لك عُمرَك»، أو قالَ رَبُّ بُستانٍ «مَنحتُكَ سُكنَىٰ البُستانِ عُمرَك» فعارِيةٌ، أو قالَ رَبُّ عَبدٍ: «مَنحتُك خِدمتَه لك عُمرَك»، فعارِيةٌ وإباحةٌ تَلزمُ في قَدرِ ما قبَضَه من غَلةٍ قبلَ رُجوعِ المانحِ، وعُلمَ منه أنَّ للمانحِ الرُّجوعَ في مِنحتِه متىٰ شاء في حَياةِ المَمنوحِ وبعدَ مَوتِه؛ لأنَّه هِبةُ مَنفعةٍ، فله الرُّجوعُ فيها متىٰ شاء؛ لأنَّ المَنافعَ إنَّما تُستوفَىٰ شَيئًا فشَيئًا بمُضيِّ الزَّمانِ، فلا تَلزمُ إلا في قَدرِ ما قبَضَه منه، وتَبطُلُ بمَوتِ أحدِهما[1].

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ: قالَ: وإنْ قالَ: «سُكناها لك عُمرَك»، كانَ له أخذُها، أي: وَقتَ أحَبَّ؛ لأنَّ السُّكنَىٰ ليسَت كالعُمرَىٰ والرُّقبَىٰ.

أمَّا إذا قالَ: «سُكنَىٰ هذه الدارِ لك عُمرَك، أو اسكُنْها عُمرَك» أو نحوَ ذلك، فليسَ ذلك بعَقدٍ لازمٍ؛ لأنَّه في التَّحقيقِ هِبةُ المَنافعِ، والمَنافعُ إنَّما تُستوفَىٰ بمُضيِّ الزَّمانِ شَيئًا فشَيئًا، فلا تَلزمُ إلا في قَدرِ ما قبَضَه منها واستَوفاه بالسُّكنىٰ، وللمُسكِنِ الرُّجوعُ متىٰ شاءَ، وأيُّهما ماتَ بطَلَت

---

(1) «المبدع» (5/ 370)، و«العدة شرح العمدة» (1/ 266)، و«كشاف القناع» (4/ 373)، و«شرح منتهى الإرادات» (4/ 405)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 399)، و«الروض المربع» (2/ 183).

الإباحةُ، وبهذا قالَ أكثرُ العُلماءِ وجماعةُ أهلِ الفَتوىٰ منهم الشَّعبيُّ والنَّخعيُّ والثَّوريُّ والشافِعيُّ وإسحاقُ وأصحابُ الرَّأيِ ورُويَ معنىٰ ذلك عن حَفصةَ.

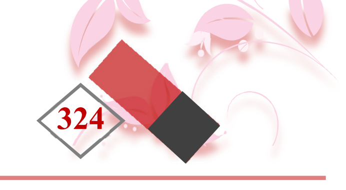
وقالَ الحَسنُ وعَطاءٌ وقَتادةُ: هي كالعُمرَىٰ، تَكونُ له ولعَقِبه؛ لأنَّها في مَعنىٰ العُمرَىٰ فيَثبتُ فيها مِثلُ حُكمِها، وحُكيَ عن الشَّعبيِّ أنَّه إذا قالَ: «هي لك، اسكُنْ حتىٰ تَموتَ»، فهي له حَياتَه ومَوتَه، وإنْ قالَ: «دارِي هذه اسكُنْها حتىٰ تَموتَ»؛ فإنَّها تَرجعُ إلىٰ صاحِبِها؛ لأنَّه إذا قالَ: «هي لك»، فقد جعَلَ له رقَبَتها فتكونُ عُمرَىٰ، فإذا قالَ: «اسكُنْ دارِي هذه»؛ فإنَّما جعَلَ له نَفعَها دونَ رَقبتِها فتكونُ عاريةً.

ولنا: أنَّ هذا إباحةُ المَنافعِ، فلم يَقعْ لازمًا كالعاريةِ، وفارَقَ العُمرَىٰ؛ فإنَّها هِبةٌ للرَّقبةِ، فأمَّا إذا قالَ: «هذه لك، اسكُنْها حتىٰ تَموتَ»؛ فإنَّه يَحتملُ: «لك سُكناها حتىٰ تَموتَ»، وتَفسيرُها بذلك دَليلٌ علىٰ أنَّه أرادَ السُّكنَىٰ، فأشبَهَ ما لو قالَ: «هذه لك سُكناها»، وإذا احتمَلَ أنْ يُريدَ به الرَّقبةَ واحتَملَ أنْ يُريدَ السُّكنَىٰ فلا نُزيلُ مِلكَه بالاحتِمالِ[1].

وقالَ المالِكيةُ: إذا قالَ: «أعمَرتُك دارِي، أو أسكَنتُك دارِي»، أو ما دَلَّ علىٰ تَمليكِ المَنفعةِ كـ«أسكَنتُك»، ونَحوِه من الألفاظِ الدالةِ علىٰ تَمليكِ المَنفعةِ كـ«وهَبتُك سُكناها أو استِغلالَها عُمرَك»، فهي عُمرَىٰ -أي: هِبةٌ- يَملكُ بها مَنافعَ الدارِ دونَ رَقبتِها؛ فإنْ كانَت مُقيدةً بأجَلٍ، بأنْ قالَ:

(1) «المغني» (5/ 420).





«أعمَرتُك، أو أسكَنتُك هذه الدارَ سَنةً أو عَشرًا، أو حَياتي»، كانَت على ما أَعطَى، وإنْ أطلَقَ ولم يُقيِّدْ كانَ مَحمَلُه على عُمرِ المُعطِي، وإنْ عقَّبَها فقالَ: «أعمَرتُكها، أو أسكَنتُكها أنتَ وعَقِبَك» لم تَرجعْ إليه حتى يَنقرضَ العَقِبُ.

ورَجعتِ العُمرَى -بمَعنى الشَّيءِ المُعمَرِ- إذا ماتَ المُعمَرُ مِلكًا للمُعمِرِ أو وارثِه إنْ ماتَ، والمُرادُ وارِثُه يَومَ مَوتِ المُعمَرِ، لا وارِثُه يَومَ المَرجوعِ.

والعُمرَى كالهِبةِ في الحَوزِ، بمَعنى أنَّ حَوزَها قبلَ المانعِ شَرطٌ في تَمامِها فتلَزمُ بالقَولِ ويُجبَرُ المُعمِرُ على دَفعِها للمُعمَرِ لِيَحوزَها؛ فإنْ حصَلَ المانِعُ للمُعمِرِ قبلَ أنْ يَحوزَها المُعمَرُ بطَلَت إنْ لم يَحصُلْ من المُعمَرِ جِدٌّ في طَلَبِها قبلَ المانعِ.

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَملكُ بلَفظِ العُمرَى والإعمارِ عندَ مالِكٍ رَقبةَ شَيءٍ من العَطايا، وإنَّما ذلك عندَه كلَفظِ السُّكنَى والإسكانِ سَواءٌ لا يَملكُ بذلك إلا المَنافعَ دونَ الرِّقابِ، وهي أَلفاظٌ عندَهم لا يَملكُ بها الرِّقابَ وإنَّما يَملكُ بها المَنافعَ، منها العُمرَى والسُّكنَى والعاريةُ والإِطراقُ والمِنحةُ والإِحبالُ والإِفقارُ وما كانَ مِثلَها.

قالَ أَبو إِسحاقَ الحَربيُّ: سمِعتُ ابنَ الأعرابيِّ يَقولُ: لم تَختلِفِ العَربُ في أنَّ هذه الأَسماءَ على مِلكِ أربابِها، وأنَّ مَنافِعَها لمَن جُعلَت له العُمرَى والرُّقبَى والإِفقارُ والإِحبالُ والعَريةُ والسُّكنَى والإِطراقُ[1].

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ:** تقدم.

قالَ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإذا أعمَرَه حَياتَه وأسكَنَه حَياتَه فهو شَيءٌ واحِدٌ؛ فإنْ أرادَ المُعمَرُ أنْ يَكريَها فإنَّه يَكريها قَليلًا قَليلًا، ولا يَبعُدُ الكِراءُ، قالَ: ولِلمُعمَرِ أنْ يَبيعَ مَنافعَ الدارِ وسُكناه فيها من الذي أعمَرَه ولا يَبيعَها من غيرِه[1].

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا أتىٰ بلَفظِ الإسكانِ فقالَ: «أسكَنتُك هذه الدارَ حَياتَك»، فالجُمهورُ علىٰ أنَّ الإسكانَ عندَهم -أو الإخدامَ- بخِلافِ العُمرَىٰ، وإنْ لفَظَ بالعَقِبِ فسَوَّىٰ مالِكٌ بينَ التَّعميرِ والإسكانِ.

وكان الحَسنُ وعَطاءٌ وقَتادةُ يُسوُّون بينَ السُّكنَىٰ والتَّعميرِ في أنَّها لا تَنصرفُ إلىٰ المَسكنِ أبدًا علىٰ قَولِ الجُمهورِ في العُمرَىٰ.

والحَقُّ أنَّ الإسكانَ والتَّعميرَ مَعنًىٰ واحِدٌ مَفهومٌ منهما، وأنَّه يَجبُ أنْ يَكونَ الحُكمُ -إذا لم يُصرحْ بذِكرِ العَقِبِ- علىٰ ما ذهَب إليه أهلُ الظاهِرِ[2].

---

(1) «التمهيد» (7/ 113، 116)، **ويُنظَرُ:** «الذخيرة» (6/ 217) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 256، 257)، و«تفسير القرطبي» (1/ 299)، و«مواهب الجليل» (8/ 18، 19)، و«شرح مختصر خليل» للخرشي (7/ 111، 112)، و«حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (5/ 507، 508)، و«حاشية الصاوي» (9/ 243)، و«شرح الزرقاني» (4/ 60).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 249).

ثانيًا: الرُّقبى:

تَعريفُ الرُّقبَى:

عرَّفَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ الرُّقبَىٰ بتَعريفاتٍ مُتقارِبةٍ، وهي أنْ يَقولَ الذي أرقَبَها: «قد جعَلتُ دارِي هذه لك رُقبَىٰ»، يَعني «وهَبتُها لك»، يَعني: «إنَّك ترقِبُني وأُرقِبُك وإنْ مِتَّ قَبلي رجَعَت إلَيَّ، وإنْ مِتُّ قبلَك فالدارُ لك ولوَرثَتِك من بعدِك»، فسُمِّيت رُقبَىٰ من مُراقبةِ كلِّ واحِدٍ منهما لصاحِبِه، وكانَ الناسُ في الجاهِليةِ علىٰ هذا[1].

وقالَ المالِكيةُ: الرُّقبَىٰ كصاحبَيْ دارَينِ -أو عَبدينِ، أو دارٍ وعَبدٍ-، قالَ كلُّ واحِدٍ منهما لصاحِبِه في عَقدٍ واحِدٍ: «إنْ مِتَّ قبلِي فالدَّارانِ معًا لي»، أي: «فدارُكَ لي مَضمومةٌ لدارِي، وإنْ مِتُّ قبلَك فالدَّارانِ معًا لك»، أي: «فدارِي لك مَضمومةٌ لدارِك»[2].

---

(1) «المبسوط» (12/ 89)، و«تهذيب اللغة» (2/ 234)، و«بدائع الصنائع» (6/ 117)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 88)، و«اللباب» (1/ 612)، و«الاختيار» (3/ 65)، و«مختصر الوقاية» (2/ 109)، و«العناية» (12/ 323)، و«ابن عابدين» (8/ 493)، و«الهندية» (4/ 364)، و«الحاوي الكبير» (7/ 539)، و«المهذب» (1/ 448)، و«البيان» (8/ 140)، و«روضة الطالبين» (4/ 185)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 480)، و«مغني المحتاج» (3/ 490)، و«كشاف القناع» (4/ 371)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 403).

(2) «شرح مختصر خليل» للخرشي (7/ 112)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 509)، و«حاشية الصاوي» (9/ 245)، و«تحبير المختصر» (5/ 18).

حُكمُ الرُّقبى:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ الرُّقبَىٰ -علىٰ التَّفسيرِ الأولِ لها الذي عليه الجُمهورُ- هل هي صَحيحةٌ، وتَكونُ هِبةً مُؤبَّدةً يَملكُها المُرقَبُ له، وإذا ماتَ تَكونُ لوَرثتِه كغيرِها من أَموالِه، ويُلغَىٰ الشَّرطُ، أو هي فاسِدةٌ، وتَكونُ عارِيةً يَحقُّ للمُرقِبِ أنْ يَرجِعَ فيها متىٰ شاءَ، أو هي صَحيحةٌ والشَّرطُ صَحيحٌ، وتَرجِعُ إليه بشَرطِه؟

فذهَبَ أبو يُوسفَ من الحَنفيةِ والشافِعيةِ في الجَديدِ والحَنابِلةُ في ظاهِرِ المَذهبِ إلىٰ أنَّ الرُّقبَىٰ صَحيحةٌ، فمَن قالَ لآخَرَ: «أرقَبتُك دارِي؛ فإنْ مِتَّ قَبلي فهي لي، وإنْ مِتُّ قبلَك فهي لك ولوَرثتِك فهي هِبةٌ صَحيحةٌ»، ويُلغَىٰ الشَّرطُ، وهي له حَياتَه يَتصرفُ فيها كيفَ يَشاءُ ولوَرثتِه من بَعدِه؛ فإنْ لم يَكونوا فلبَيتِ المالِ، ولا تَعودُ للأَولِ بحالٍ كالعُمرَىٰ؛ لعُمومِ الأدلةِ الوارِدةِ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيها، ومنها ما رَواه جابرٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**العُمرَىٰ جائِزةٌ لأهلِها والرُّقبَىٰ جائِزةٌ لأهلِها**»[1].

وقَولُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تُعمِروا ولا تُرقِبوا، فمَن أعمَرَ شَيئًا أو أرقَبَه فهو له حَياتَه ومَماتَه**»[2]. فالنَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أجازَ العُمرَىٰ والرُّقبَىٰ

(1) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه أبو داود (3558)، والترمذي (1351)، والنسائي (3739)، وابن ماجه (2383)، وأحمد (14293).

(2) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه أبو داود (3556)، والطحاوي (2/ 248)، والبيهقي (6/ 175).



وأبطَلَ شَرطَ العَودِ إليه؛ لأنَّه إذا ملَكَ العَينَ لم تُنقَلْ عنه بالشَّرطِ، ولأنَّه شَرطٌ يُنافي مُقتَضىٰ العَقدِ فصَحَّ وبطَلَ الشَّرطُ كشَرطِه في البَيعِ ألَّا يَبيعَ.

قالَ الشَّروانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والنَّهيُ الوارِدُ للإرشادِ والنَّصيحةِ حتىٰ لا يَقعَ الآتي بهما في النَّدامةِ؛ فإنَّه يُتوهَّمُ العَودُ ولا عَودَ، لا أنَّهما في حَدِّ ذاتَيْهما مَذمومتان شَرعًا بوَجهٍ من الوُجوهِ، بل حيثُ صدَرا من عارِفٍ بهما وبما استقَرَّ عليه حُكمُهما شَرعًا، وأنَّهما من جُملةِ أفرادِ الهِبةِ التي حُكمُها النَّدبُ كما مَرَّ أولَ البابِ، وأُتِيَ بهما تَقربًا إلىٰ اللهِ تَعالىٰ امتِثالًا للأمرِ النَّدبيِّ كانَ مُثابًا عليهما، فتأمَّلْه حَقَّ التَّأملِ حتىٰ يَظهرَ لك التَّفاوتُ بينَه وبينَ قَولِ الشارِحِ: إنَّ النَّهيَ للتَّنزيهِ، واللهُ أعلَمُ بحَقيقةِ الحالِ[1].

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا النَّهيُ فإنَّما ورَدَ علىٰ وَجهِ الإعلامِ لهم أنَّكم إنْ أعمَرتُم أو أرقَبتُم يُعدُّ للمُعمَرِ والمُرقَبِ ولم يَعُدْ إليكم منه شَيءٌ، وسياقُ الحَديثِ يَدلُّ عليه؛ فإنَّه قالَ: «**فمَن أُعمِرَ شَيئًا أو أُرقِبَه فهو له حَياتَه ومَماتَه**»، ولو أُريدَ به حَقيقةُ النَّهيِ لم يَمنعْ ذلك صِحتَها؛ فإنَّ النَّهيَ إنَّما يَمنعُ صِحةَ ما يُفيدُ المَنهيَّ عنه فائِدةً، أمَّا إذا كانَ صِحةُ المَنهيِّ ضَررًا علىٰ مُرتكِبِه لم يَمنعْ صِحتَه كالطَّلاقِ في زَمنِ الحَيضِ، وصِحةُ العُمرَىٰ ضَررٌ علىٰ المُعمِرِ؛ فإنَّ مِلكَه يَزولُ بغيرِ عِوضٍ[2].

---

(1) «حواشي الشرواني علىٰ تحفة المحتاج» (7/ 570).
(2) «المغني» (5/ 400)، و«الشرح الكبير» (6/ 265).

قالَ السُّبكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وصحةُ العُمرَىٰ والرُّقبَىٰ بَعيدةٌ عن القياسِ، لكنَّ الحَديثَ مُقدَّمٌ علىٰ كلِّ أصلٍ وكلِّ قياسٍ، وقد ورَدَ فيهما أمرٌ ونَهيٌ، فلو قيلَ بتَحريمِهما للنَّهيِ وصِحتِهما للحَديثِ كما قُلنا في طَلاقِ الحائِضِ لم يَبعُدْ[1].

لكنْ قالَ ابنُ حَجرٍ الهَيتَميُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفيما قالَه نَظرٌ: بل يُؤخذُ من أَحاديثِ الصِّحةِ؛ لأنَّ الأصلَ فيما صَحَّ جَوازُ فِعلِه أنَّ النَّهيَ للتَّنزيهِ[2].

وذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ ومُحمدٌ إلىٰ أنَّ الرُّقبَىٰ باطِلةٌ، فإذا قالَ: «أرقَبْتُك هذه الدارَ»، أو صرَّح فقالَ: «جعَلتُ هذه الدارَ لك رُقبَىٰ»، أو قالَ: «هذه الدارُ لك رُقبَىٰ»، ودفَعَها إليه فهي عارِيةٌ في يَدِه عندَهما، له أنْ يأخذَها منه متىٰ شاءَ، واحتَجَّا بما رَوىٰ الشَّعبيُّ عن شُريحٍ «أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أجازَ العُمرَىٰ وأبطَلَ الرُّقبىٰ» ومِثلُهما لا يَكذبُ، ولأنَّ قولَه:

(1) «مغني المحتاج» (3/ 490).
(2) «تحفة المحتاج» (7/ 570)، ويُنظَرُ: «بدائع الصنائع» (6/ 116، 117)، و«الاختيار» (3/ 65)، و«مختصر الوقاية» (2/ 109)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 88، 89)، و«تبيين الحقائق» (5/ 104)، و«البحر الرائق» (7/ 297)، و«مجمع الأنهر» (3/ 508)، و«المهذب» (1/ 448)، و«البيان» (8/ 140، 141)، و«روضة الطالبين» (4/ 185)، و«كنز الراغبين» (3/ 273)، و«النجم الوهاج» (5/ 546)، و«نهاية المحتاج» (5/ 469)، و«الديباج» (2/ 540)، و«المغني» (5/ 399، 400)، و«الشرح الكبير» (6/ 265)، و«شرح الزركشي» (2/ 213)، و«المبدع» (5/ 370)، و«الإنصاف» (7/ 134، 135)، و«كشاف القناع» (4/ 372)، و«شرح منتهى الإرادات» (4/ 404)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 497).



«دارِي لك رُقبىٰ» تَعليقُ التَّمليكِ بالخَطرِ؛ لأنَّ مَعنىٰ الرُّقبىٰ أنَّه يَقولُ: «إنْ مِتُّ أنا قبلَك فهي لكَ، وإنْ مِتَّ أنتَ قَبلي فهي لي»، سُمِّي الرُّقبَىٰ من الرُّقوبِ والارتِقابِ والتَّرقُّبِ -وهو الانتِظارُ-؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يَنتظرُ مَوتَ صاحبِه قبلَ مَوتِه، وذلك غيرُ مَعلومٍ، فكانَت الرُّقبَىٰ تَعليقَ التَّمليكِ بأمرٍ له خَطرُ الوُجودِ والعَدمِ، والتَّمليكاتُ مما لا يَحتملُ التَّعليقَ بالخَطرِ، فلم تَصحَّ هِبةً وصَحَّت عارِيةً؛ لأنَّه دفَعَ إليه وأطلَقَ له الانتِفاعَ به، وهذا مَعنىٰ العارِيةِ، وهذا بخِلافِ العُمرَىٰ؛ لأنَّ هناكَ وقَعَ التَّصرفُ تَمليكًا للحالِ، فهو بقَولِه: «عُمرَىٰ» وَقتَ التَّمليكِ أنَّه لا يَحتملُ التَّوقيتَ فبطَلَ وبَقيَ العَقدُ علىٰ الصِّحةِ.

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا حُجةَ له -أي: لأبي يُوسفَ- في الحَديثِ؛ لأنَّ الرُّقبَىٰ تَحتملُ أنْ تَكونَ من المُراقبةِ -وهي الانتِظارُ- ويَحتملُ أنْ تَكونَ من الإرقابِ، وهو هِبةُ الرَّقبةِ؛ فإنْ أُريدَ بها الأولُ كانَ حُجةً له، وإنْ أُريدَ بها الثانِي لا يَكونُ حُجةً؛ لأنَّ ذلك جائِزٌ، فلا يَكونُ حُجةً مع الاحتِمالِ أو يُحملُ علىٰ الثانِي تَوفيقًا بينَ الحَديثَينِ صيانةً لكَلامِ مَن يَستحيلُ عليه التَّناقُضُ عنه.

وبهذا تبيَّنَ أنَّه لا اختِلافَ بينَهم في الحَقيقةِ إن كانَ الرُّقبَىٰ والإرقابُ مُستعمَلَين في اللُّغةِ في هِبةِ الرَّقبةِ، ويَنبَغي أنْ يَنويَ؛ فإنْ عَنىٰ به هِبةَ الرَّقبةِ يَجوزُ بلا خِلافٍ، وإنْ عَنىٰ به مُراقبةَ المَوتِ لا يَجوزُ بلا خِلافٍ[1].

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 116، 117).

وقالَ الزَّيلعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فحاصِلُه أنَّه متىٰ وُجدَ التَّمليكُ في الحالِ واشتِراطُ الرَّدِّ في المآلِ يَجوزُ بالإجماعِ؛ لمَا بَيَّنَّا أنَّ الهِبةَ لا تَبطلُ بالشَّرطِ، بل الشَّرطُ يَبطلُ، ومتىٰ كانَ التَّمليكُ مُضافًا إلىٰ زَمانٍ في المُستقبلِ لا يَجوزُ بالإجماعِ، فكانَ الخِلافُ بينَهم مَبنيًّا علىٰ تَفسيرِ الرُّقبىٰ، فمَن قالَ: إنَّه تَمليكٌ في الحالِ، أَجازَه، ومَن قالَ: إنَّه مُضافٌ لم يُجِزْه، وليسَ باختِلافٍ حَقيقةً، ومِثلُ هذا تقدَّمَ في نِكاحِ الصَّابئاتِ وفي فَسادِ الصَّومِ بالإقطارِ في الإحليلِ وفي وُجوبِ الدَّمِ إذا غسَلَ المُحرِمُ رأسَه بالخَطميِّ ولُبسِ الثَّوبِ المَصبوغِ بعُصفُرٍ، فإذا لم يَكنْ بينَهم خِلافٌ في الحَقيقةِ، واللَّفظُ صالِحٌ للمَعنيَين أمكَنَ التَّوفيقُ بينَ الأَخبارِ، فما ورَدَ من النَّهيِ عن الرُّقبىٰ مَحمولٌ علىٰ أنَّ المُرادَ به إبطالُ شَرطِ الجاهِليةِ، وهو الاستِردادُ بعدَ مَوتِ المَوهوبِ له، وما جاءَ فيه من الإطلاقِ مَحمولٌ علىٰ أنَّه جائِزٌ، والشَّرطُ باطِلٌ، ومِثلُه جاءَ النَّهيُ عن العُمرَىٰ أيضًا، وهو ما رُوي عن ابنِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أنَّه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ قالَ: «**لا تُعمِروا ولا تُرقِبوا، فمَن أُعمِرَ شَيئًا أو أُرقِبَه فهو له حَياتَه ومَماتَه**»، رَواه أحمدُ والنَّسائيُّ، وقالَ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**العُمرَىٰ جائِزةٌ لأهلِها، والرُّقبَىٰ جائِزةٌ لأهلِها**» رَواه أبو داودَ والتِّرمذيُّ والنَّسائيُّ، وفيهما أخبارٌ كَثيرةٌ، بَعضُها يَمنعُهما، وبَعضُها يُجيزُهما، وبالحَملِ علىٰ ما حمَلناه حصَلَ التَّوفيقُ، فلا مُعارضةَ[1].

(1) «تبيين الحقائق» (5/ 104). يُنْظَر: «الاختيار» (3/ 65)، و«مختصر الوقاية» (2/ 109)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 88، 89)، و«البحر الرائق» (7/ 297)، و«مجمع الأنهر» (3/ 508).





وذهَبَ الشافِعيةُ في القَديمِ والإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ اختارَها شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ إلىٰ صِحةِ الشَّرطِ:

قالَ الشافِعيةُ في القَديمِ على ما حَكاه أَبو إسحاقَ: تَكونُ للمُرقَبِ في حَياتِه؛ فإنْ ماتَ والمُعطي حَيٌّ رجَعَت إليه، وإنْ ماتَ المُعطي أولًا كانت للمُرقَبِ في حَياتِه ولوَرَثتِه بعدَه(1).

وقالَ الإمامُ أحمدُ في هذه الرِّوايةِ: إنْ شُرطَ رُجوعُها إلىٰ المُعمِرِ عندَ مَوتِه إنْ ماتَ قبلَه، أو إلىٰ غيرِه، وتُسمَّىٰ الرُّقبىٰ، أو رُجوعُها مُطلقًا إليه، أو إلىٰ وَرثَتِه، أو قالَ: «هي لآخِرِنا مَوتًا»، صَحَّ الشَّرطُ كالعَقدِ علىٰ الأصَحِّ؛ لقَولِه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**المُسلِمونَ علىٰ شُروطِهم**»، قالَ القاسِمُ: «ما أدرَكتُ الناسَ إلا علىٰ شُروطِهم» وحينَئذٍ يُعملُ بالشَّرطِ.

وقالَ المِرداويُّ رَحِمَهُ اللهُ: قَولُه: وإنْ شُرطَ رُجوعُها إلىٰ المُعمِرِ -بكَسرِ المِيمِ- عندَ مَوتِه، أو قالَ: «هي لآخِرِنا مَوتًا» صَحَّ الشَّرطُ. هذه إحدَىٰ الرِّوايتَين اختارَها الشَّيخُ تَقيُّ الدِّين رَحِمَهُ اللهُ.

وقدَّمَه في «الهِدايةِ» و«المُذَهَّب» و«مَسبوكِ الذَّهبِ» و«المُستوعِب» و«الخُلاصة» و«الرِّعاية الصُّغرىٰ» و«الحاوي الصَّغير»(2).

(1) «المهذب» (1/ 448)، و«البيان» (8/ 140، 141)، و«روضة الطالبين» (4/ 185)، و«كنز الراغبين» (3/ 273)، و«النجم الوهاج» (5/ 546)، و«مغني المحتاج» (3/ 490)، و«تحفة المحتاج» (7/ 570)، و«نهاية المحتاج» (5/ 469)، و«الديباج» (2/ 540).

(2) «الإنصاف» (7/ 134، 135)، ويُنظَرُ: «المغني» (5/ 399، 400)، و«الشرح الكبير» =

وذهَبَ الشافِعيةُ في قَولٍ قَديمٍ، والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ الرُّقبَىٰ باطِلةٌ[1].

وأمَّا المالِكيةُ فقد فسَّروا الرُّقبَىٰ بخِلافِ تَفسيرِ الجُمهورِ، فقالوا: لا تَجوزُ الرُّقبىٰ، وهي أنْ يَكونَ لاثنَين داران -أو عَبدانِ أو دارٌ وعَبدٌ- قالَ كلُّ واحِدٍ منهما لصاحِبه في عَقدٍ واحِدٍ: «إنْ مِتَّ قبلي فالداران مَعًا لي -أي: فدارُك لي مَضمومةٌ لداري- وإنْ مِتُّ قبلَك فالدَّارانِ مَعًا لك -أي: فداري لك مَضمومةٌ لدارِك- وإنَّما مُنعَ لمَا فيه من الخُروجِ عن وَجهِ المَعروفِ إلىٰ المُخاطرةِ؛ فإنْ وقَعَ ذلك واطَّلَعَ عليه قبلَ المَوتِ فُسخَ، وإنْ لم يُطَّلَعْ عليه إلا بعدَ المَوتِ رجَعَت لوارِثِه مِلكًا، ولا تَرجعُ مَراجعَ الأَحباسِ لفَسادِ العَقدِ.

ومَحلُّ المَنعِ هذا إذا وقَعَ ما ذُكرَ من القَولَينِ في عَقدٍ واحِدٍ بأنْ وقَعَ أحدُهما في فَورِ الآخَرِ ودخَلا علىٰ ذلك، أمَّا لو قالَ أحدُهما لصاحِبه ذلك ثم قالَ الآخَرُ مثلَ الأولِ فهو جائِزٌ؛ إذْ لا تُهمةَ فيه ويَكونُ هذا وَصيةً[2].

=
(6/ 265)، و«شرح الزركشي» (2/ 213)، و«المبدع» (5/ 370)، و«كشاف القناع» (4/ 372)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 404)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 497).

(1) المَصادِر السَّابِقة.

(2) «شرح مختصر خليل» للخرشي (7/ 112)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 509)، و«حاشية الصاوي» (9/ 245)، و«تحبير المختصر» (5/ 18).





الرُّقبَى من الطَّرفَين:

اختلَفَ الفُقهاءُ فيما لو جعَلَ اثنانِ كلُّ واحِدٍ منهما دارَه للآخَرِ عُمرَه علىٰ أنَّه إذا ماتَ قبلَه عادَت إليه، هل تَصحُّ أو لا؟

فقالَ المالِكيةُ: إذا كانَ لاثنَينِ دارانِ -أو عَبدانِ أو دارٌ وعَبدٌ- وقالَ كلُّ واحِدٍ منهما لصاحِبه في عَقدٍ واحِدٍ: «إنْ مِتَّ قبلِي فالدَّارانِ مَعًا لي -أي: فدارُك لي مَضمومةٌ لداري- وإنْ مِتُّ قبلَك فالدَّارانِ مَعًا لك -أي: فدارِي لك مَضمومةٌ لدارِك-»، وإنَّما مُنعَ لمَا فيه من الخُروجِ عن وَجهِ المَعروفِ إلىٰ المُخاطرةِ؛ فإنْ وقَعَ ذلك واطُّلِعَ عليه قبلَ المَوتِ فُسخَ، وإنْ لم يُطَّلَعْ عليه إلا بعدَ المَوتِ رجَعَت لوارِثه مِلكًا، ولا تَرجعُ مَراجعَ الأَحباسِ لفَسادِ العَقدِ.

ومَحلُّ المَنعِ هذا إذا وقَعَ ما ذُكرَ من القَولَينِ في عَقدٍ واحِدٍ بأنْ وقَعَ أحدُهما في فَورِ الآخَرِ ودخَلا علىٰ ذلك، أمَّا لو قالَ أحدُهما لصاحِبه ذلك ثم قالَ الآخَرُ مثلَ الأولِ فهو جائِزٌ؛ إذْ لا تُهمةَ فيه ويَكونُ هذا وَصيةً[1].

وقالَ الشافِعيةُ: لو جعَلَ رَجلانِ كلُّ واحِدٍ دارَه للآخَرِ عُمرَه علىٰ أنَّه إذا ماتَ قبلَه عادَت إلىٰ صاحِبِ الدارِ أو غيرِه صَحَّت -أي: الصِّيغةُ- لمَا مَرَّ، وهي رُقبَىٰ من الجانبَينِ.

---

(1) «شرح مختصر خليل» للخرشي (7/ 112)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 509)، و«حاشية الصاوي» (9/ 245)، و«تحبير المختصر» (5/ 18).

وإذا قالَ الشَّريكانِ في الدارِ: هي لآخِرِنا مَوتًا صارَ نَصيبُ كلِّ واحِدٍ منهما رُقبَىٰ لصاحِبِه[1].

وقالَ الحَنابِلةُ: لو جعَلَ اثنانِ كلٌّ منهما دارَه للآخَرِ علىٰ أنَّه إنْ ماتَ قبلَه عادَت إليه، فرُقبَىٰ من الجانبَينِ[2].

اشتِراطُ الرُّجوعِ في الرُّقبَى:

اختلَفَ الفُقهاءُ الذين أَجازوا الرُّقبَىٰ فيما لو شرَطَ المُرقِبُ الرُّجوعَ في الرُّقبىٰ، كما لو قالَ: «أرقَبتُك هذه الدارَ ولي الرُّجوعُ فيها» علىٰ قولَينِ كما تقدَّمَ تَفصيلُه في اشتِراطِ الرُّجوعِ في العُمرَىٰ فليُراجَعْ.

اقتِرانُ الشُّروطِ بصِيغةِ العَقدِ:

الشُّروطُ المُقترنةُ بالهِبةِ منها ما هو صَحيحٌ ومنها ما هو غيرُ صَحيحٍ.

فالشَّرطُ الصَّحيحُ مِثلُ الهِبةِ بشَرطِ الثَّوابِ كما سيأتي مُفصَّلًا.

وأمَّا الشَّرطُ غيرُ الصَّحيحِ فهو الشَّرطُ الذي يُنافي مُقتَضىٰ الهِبةِ، نحوَ أنْ يَقولَ: وهَبتُك هذا بشَرطِ ألَّا تَهبَه أو لا تَبيعَه أو بشَرطِ أنْ تَهبَه أو تَبيعَه أو بشَرطِ أنْ تَهبَ فُلانًا شَيئًا.

---

(1) «البيان» (8/ 142)، و«روضة الطالبين» (4/ 187)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 481)، و«مغني المحتاج» (3/ 490).

(2) «كشاف القناع» (4/ 373)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 399).

فاختَلَفَ الفُقهاءُ في مِثلِ هذه الشُّروطِ التي تُنافي مُقتَضىٰ العَقدِ، هل يَصحُّ معها عَقدُ الهِبةِ ويَبطلُ الشَّرطُ أو تَبطلُ الهِبةُ بالكُليةِ لاقتِرانِها بالشُّروطِ الفاسِدةِ أو أنَّ الشَّرطَ والعَقدَ نافِذانِ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والحَنابِلةُ في قَولٍ والحَنابلةُ في المَذهبِ والشافِعيةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ العَقدَ صَحيحٌ، والشَّرطَ باطِلٌ.

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لأنَّ هذه الشُّروطَ مما لم تَمنَعْ وُقوعَ التَّصرفِ تَمليكًا للحالِ، وهي شُروطٌ تُخالِفُ مُقتَضىٰ العَقدِ فتَبطلُ ويَبقىٰ العَقدُ علىٰ الصِّحةِ بخِلافِ شُروطِ الرُّقبَىٰ علىٰ ما بَيَّنَّا، وبخِلافِ البَيعِ؛ فإنَّه تُبطِلُه هذه الشُّروطُ؛ لأنَّ القِياسَ ألَّا يَكونَ قِرانُ الشَّرطِ الفاسِدِ لعَقدٍ ما مُفسِّرًا له؛ لأنَّ ذِكرَه في العَقدِ لم يَصحَّ فيُلحَقُ بالعَدمِ، ويَبقىٰ العَقدُ صَحيحًا، إلا أنَّ الفَسادَ في البَيعِ للنَّهيِ الوارِدِ فيه ولا نَهيَ في الهِبةِ فيَبقىٰ الحُكمُ فيه علىٰ الأصلِ، ولأنَّ دَلائلَ شَرعيةِ الهِبةِ عامةٌ مُطلقةٌ من نحوِ قَولِه تَعالىٰ: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ۝٤﴾ [النِّسَاء: 4]، وهذا يَجري مَجرىٰ التَّرغيبِ في أكلِ المَهرِ.

وقَولُه عَلَيهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «تَهادُوا تَحابُّوا»، وهذا نَدبٌ إلىٰ التَّهادي، والهَديةُ هِبةٌ.

ورَوَينا عن الصِّدِّيقِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّه قالَ لسَيِّدتِنا عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: «إنِّي كُنتُ نَحلتُك كذا وكذا»[1]، وعن سَيِّدِنا عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّه قالَ: «مَن وهَبَ

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: تقدم.

هِبةً لصِلةِ رَحمٍ أو علىٰ وَجهِ صَدقةٍ فإنَّه لا يَرجِعُ فيها، ومن وهَبَ هِبةً يَرىٰ أنَّه إنَّما أراد بها الثَّوابَ فهو علىٰ هِبتِه يَرجِعُ فيها إنْ لم يَرضَ منها»[1]، ونَحوَه من الدَّلائلِ المُقتضيةِ لشَرعيةِ الهِبةِ من غيرِ فَصلٍ بينَ ما قُرنَ به شَرطٌ فاسِدٌ وبينَ ما لم يُقرَنْ[2].

وذهَبَ المالِكيةُ في قَولٍ -كما سيَأتي بيانُه- والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ في وَجهٍ إلىٰ أنَّ العَقدَ والشَّرطَ باطِلانِ[3].

وأمَّا بَيانُ مَذهبِ المالِكيةِ فهو كالآتي: قالوا: ومَن وهَبَ لرَجلٍ هِبةً علىٰ ألَّا يَبيعَ ولا يَهبَ لم يَجُزْ، إلا أنْ يَكونَ سَفيهًا أو صَغيرًا فيُشترطُ ذلك عليه ما دام في وِلايةٍ فيَجوزُ، وإنْ شرَطَ ذلك عليه بعدَ زَوالِ الوِلايةِ لم يَجزْ كانَ وَلدًا للواهِبِ أو أجنَبيًّا.

وحصَّلَ ابنُ رُشدٍ فيمَن وهَبَ لرَجلٍ هِبةً علىٰ ألَّا يَبيعَ ولا يَهبَ في رَسمٍ إن خرَجَت من سَماعِ عِيسىٰ خَمسةَ أقوالٍ:

---

(1) رواه مالك في «الموطأ» (1440)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (11808) بإسناد رجاله ثقات.

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 117)، و«غمز عيون البصائر» (4/ 44)، و«حاشية ابن عابدين» (8/ 427)، و«مواهب الجليل» (8/ 6)، و«منح الجليل» (8/ 175)، و«روضة الطالبين» (4/ 186)، و«المغني» (5/ 384)، و«الشرح الكبير» (6/ 264)، و«المبدع» (5/ 367)، و«الإنصاف» (7/ 133، 134)، و«كشاف القناع» (4/ 370، 371)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 396، 397)، و«منار السبيل» (2/ 348، 349).

(3) «روضة الطالبين» (4/ 186)، و«المغني» (5/ 384)، و«الشرح الكبير» (6/ 264)، و«الإنصاف» (7/ 133، 134).



الأولُ: أنَّ الصَّدقةَ والهِبةَ لا تَجوزُ إلا أنْ يَشاءَ الواهِبُ أنْ يُبطِلَ الشَّرطَ؛ فإنْ ماتَ أحدُهما بطَلَت، وهو ظاهِرُ قَولِ مالِكٍ في هذه الرِّوايةِ، ومِثلُ قَولِ ابنِ القاسِمِ في رِوايةِ سُحنونٍ.

الثاني: أنَّ الواهِبَ مُخيَّرٌ بينَ أنْ يَترُكَ شَرطَه أو يَستردَّ هِبتَه ووَرثتُه بعدَه، ما لم يَنتقِضْ أمرُه بمَوتِ المَوهوبِ.

الثالِثُ: أنَّ الشَّرطَ باطِلٌ والهِبةَ جائِزةٌ، وهذا يَأتي علىٰ ما في «المُدونة» في مَسألةِ تَحبيسِ الدارِ واشتِراطِ تَرميمِها علىٰ المُحبَسِ عليه.

الرابِعُ: أنَّ الشَّرطَ عامِلٌ والهِبةَ ماضيةٌ لازِمةٌ، فتَكونُ الصَّدقةُ بيَنَ المُتصدَّقِ عليه كالحَبسِ لا يَبيعُ ولا يَهبُ حتىٰ يَموتَ، فإذا ماتَ وُرِثَ عنه علىٰ سَبيلِ المِيراثِ، وهو قَولُ عِيسىٰ بنِ دِينارٍ في هذه الرِّوايةِ، وقَولُ مُطرِّفٍ في «الواضِحةِ»، قالَ ابنُ رُشدٍ: وهو أظهَرُ الأَقوالِ وأَوْلاها بالصَّوابِ؛ لأنَّ الرَّجلَ له أنْ يَفعلَ في مِلكِه ما شاءَ، إنْ شاءَ بَتلَه للمَوهوبِ له والمُتصدَّقِ عليه من الآنَ، وإنْ شاءَ أعطاه المَنافعَ خاصةً طُولَ حَياتِه، وجعَلَ المَرجعَ بعدَ مَوتِه ليَقضيَ من دَينِه ويَرِثَه عنه بما له في ذلك من الغَرضِ أنْ يَستديمَ الانتِفاعَ بما وهَبَه، وبَدا أثَرُ هِبتِه عليه.

والقَولُ الخامِسُ: قالَ سُحنونٌ: إنَّ ذلك يَكونُ حَبسًا علىٰ المَوهوبِ له أو المُتصدَّقِ عليه بما شرَطَ عليه من ألَّا يَبيعَ ولا يَهبَ، فإذا ماتَ المُتصدَّقُ عليه علىٰ هذا القَولِ، رجَعَ إلىٰ المُتصدِّقِ أو إلىٰ وَرثتِه إنْ كانَ قد ماتَ، أو

إلىٰ أقرَبِ الناسِ بالمَحبسِ، علىٰ اختِلافِ قَولِ مالِكٍ في «المُدونة» فيمَن حبَسَ علىٰ مُعيَّنٍ[1].

هِبةُ الشَّيءِ واستِثناءُ مَنفعتِه:

قالَ الحَنابلةُ: ويَصحُّ أنْ يَهبَ شَيئًا من دارٍ أو عَبدٍ ونَحوِهما ويُستَثنىٰ نَفعُه مُدةً مَعلومةً نحوَ شَهرٍ وسَنةٍ كالبَيعِ والعِتقِ[2].

هِبةُ الشَّيءِ واستِثناءُ بَعضِه:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو وهَبَ إنسانٌ أمَةً مَثلًا واستَثنىٰ ما في بَطنِها، أو حَيوانًا، واستَثنىٰ ما في بَطنِه، هل يَصحُّ الاستِثناءُ والهِبةُ أو تَصحُّ الهِبةُ ويَبطُلُ الاستِثناءُ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ الهِبةَ صَحيحةٌ وأنَّ الاستِثناءَ باطِلٌ، وأنَّ الكلَّ للمَوهوبِ له؛ لأنَّه شَرطٌ فاسِدٌ، والهِبةُ لا تَبطُلُ بالشُّروطِ الفاسِدةِ، فيَصحُّ العَقدُ ويَبطلُ الاستِثناءُ ويَدخلُ الأُمُّ والوَلدُ جَميعًا في العَقدِ؛ لأنَّ الشَّرطَ الفاسِدَ وهو الاستِثناءُ فيها إذا لم يَصحَّ التَحقَ بالعَدمِ فصارَ كأنَّه لم يَستَثنِ، وكذا العِتقُ بأنْ أعتَقَ جاريةً واستَثنىٰ ما في بَطنِها أنَّه يَصحُّ العِتقُ ولا يَصحُّ الاستِثناءُ حتىٰ يُعتِقَ الأُمَّ والوَلدَ جَميعًا لمَا قُلنا.

---

(1) «البيان والتحصيل» (12/ 441، 442)، و«الذخيرة» (6/ 264، 265)، و«مواهب الجليل» (8/ 5،6)، و«تهذيب المدونة» (2/ 384)، و«منح الجليل» (8/ 175).

(2) «الإنصاف» (7/ 119)، و«كشاف القناع» (4/ 363)، و«شرح منتهى الإرادات» (4/ 401)، و«منار السبيل» (2/ 355).

ولأنَّ مُطلقَ العَقدِ في الهِبةِ يَقتَضي دُخولَ الجَنينِ فيه لمَا بَيَّنَّا، فإذا استَثنىٰ صارَ شَرطًا فاسِدًا أُلحقَ بعَقدِ الهِبةِ فلا يُبطلُها، والأصلُ فيه ما رُوي عن رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن أُعمِرَ عُمرىٰ حَياتَه فهي له في حَياتِه ولوَرثتِه بعدَ مَوتِه**»[1] فنَهىٰ عن العُمرىٰ ثم حُكمَ بوُقوعِ المِلكِ[2].

وقالَ الحَنابِلةُ: يَصحُّ أنْ يَهبَ أمَةً ويَستثنيَ ما في بَطنِها؛ لأنَّه تَبرُّعٌ بالأُمِّ دونَ ما في بَطنِها فأشبَهَ العِتقَ، ولأنَّه لم يَهبِ الوَلدَ فلم يَملِكِ المَوهوبَ له كالمُنفصِلِ وكالمُوصىٰ به.

ويَتخرَّجُ ألَّا يَصحَّ كما لو باعَ أمَةً واستَثنىٰ ما في بَطنِها[3].

تَوقيتُ الهبةِ في غيرِ العُمرَى والرقُّبى:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ تأقيتُ الهِبةِ بوَقتٍ، كقَولِه: «وهَبتُك هذا سَنةً أو شَهرًا ثم يَعودُ إلَيَّ»؛ لأنَّه تَعليقٌ لانتِهاءِ الهِبةِ؛ لأنَّه عَقدُ تَمليكٍ لعَينٍ فلم يَصحَّ مُؤقتًا كالبَيعِ، إلا في العُمرَىٰ والرُّقبىٰ؛ فإنَّهما نَوعانِ من الهِبةِ ويَصحُّ تَوقيتُهما كما سيأتي[4].

(1) رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (4/ 93).
(2) «الفروق» للكرابسي (2/ 58)، و«بدائع الصنائع» (6/ 117، 118)، و«المحيط البرهاني» (6/ 199)، و«الهندية» (4/ 381).
(3) «المغني» (5/ 384)، و«الشرح الكبير» (6/ 264)، و«كشاف القناع» (4/ 363)، و«منار السبيل» (2/ 355).
(4) «بدائع الصنائع» (6/ 118) «أسنى المطالب» (2/ 479)، و«إعانة الطالبين» =

وذهَبَ المالِكيةُ والحارِثيُّ من الحَنابِلةِ وشَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ إلىٰ جَوازِ تَوقيتِ الهِبةِ بوَقتٍ.

قالَ المِرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: «ولا تَوقيتُها»، كقَولِه وهَبتُك هذا سَنةً، هذا المَذهبُ وعليه الأَصحابُ إلا ما استَثناه المُصنفُ، وذكَرَ الحارثيُّ الجَوازَ واختارَه الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ[1].

وهو عندَ المالِكيةِ كالوَقفِ كما تقدَّمَ في كِتابِ الوَقفِ أنَّه يَصحُّ تَوقيتُ الوَقفِ فكذا الهِبةُ[2].

لُزومُ الهِبةِ بالقَبضِ:

لا خِلافَ بينَ عُلماءِ الأُمةِ علىٰ أنَّ الواهِبَ إذا وهَبَ شَيئًا وقبِلَه المَوهوبُ له ثم قبَضَه وكانَ مما يَجوزُ هِبتُه -وليست علىٰ عِوضٍ ولا من الوالِدِ لوَلدِه- أنَّ الهِبةَ تامةٌ وأنَّ مِلكَ الواهِبِ قد زالَ عنها، ولا حَقَّ له في الرُّجوعِ فيها.

=(3/ 275)، و«المغني» (5/ 384)، و«الشرح الكبير» (6/ 264)، و«المحرر في الفقه» (1/ 374)، و«المبدع» (5/ 367)، و«الإنصاف» (7/ 134)، و«كشاف القناع» (4/ 371).

(1) «الإنصاف» (7/ 134)، و«كشاف القناع» (4/ 371).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 474، 475)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 91)، و«الفواكه الدواني» (2/ 162)، و«منح الجليل» (8/ 145)، و«تحبير المختصر» (4/ 641، 653)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 139)، و«النجم الوهاج» (5/ 482).





إلا أنَّ الفُقهاءَ قد اختلَفوا في الهِبةِ، هل تَلزمُ بمُجردِ الإيجابِ والقَبولِ ويَكونُ القَبضُ شَرطَ تَمامٍ أو لا تَلزمُ إلا بالقَبضِ ويَكونُ القَبضُ شَرطَ صِحةٍ؟ فإذا لم يَقبِضْها المَوهوبُ له جازَ للواهِبِ الرُّجوعُ فيها؟

فذهَبَ المالِكيةُ في المَشهورِ والشافِعيُّ في القَديمِ -والإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ في غيرِ المَكيلِ والمَوزونِ والمَعدودِ وقيلَ مُطلقًا- إلى أنَّ الهِبةَ تَلزمُ بمُجردِ العَقدِ، وأنَّ القَبضَ شَرطُ تَمامٍ وليسَ شَرطَ صِحةٍ؛ لقَولِه تَعالى: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: 1]، وقَولِه ﷺ: «**العائِدُ في هِبتِه كالكَلبِ يَعودُ في قَيئِه**»[1] ولم يُفرِّقْ، ولأنَّه عَقدٌ من العُقودِ لم يَفتقِرِ انعِقادُه إلى قَبضِ المَعقودِ عليه كسائرِ العُقودِ، ولأنَّه تَمليكُ عَينٍ في حالِ الحَياةِ فوجَبَ أنْ يَلزمَ بمُجردِ الإيجابِ والقَبولِ، أصلُه البَيعُ، ولأنَّه عَقدُ إرفاقٍ وتبَرُّرٍ فيَجبُ أنْ يَلزمَ بمُجردِ القَولِ، أصلُه الوَقفُ، ولأنَّها عَطيةٌ فوجَبَ أنْ تَلزمَ بالقَولِ نَفسِه، وحُصولِ صِفةِ الإيجابِ والقَبولِ كالوَصيةِ، ولأنَّها هِبةٌ وُجدَ فيها الإيجابُ والقَبولُ كالمَقبوضةِ[2].

قالَ المالِكيةُ: الهِبةُ تُملكُ بالقَولِ على المَشهورِ ولو تَصدقَ بجَميعِ مالِه لقَصدِه القُربةَ، ويَتركُ له ما يُتركُ للمُفلسِ، فيَجوزُ للمَوهوبِ له أخذُها بلا

---

(1) أخرجه البخاري (6574)، ومسلم (1620).

(2) «الإشراف على نكت مسائل الخلاف» (3/ 254)، رقم (1097)، و«روضة الطالبين» (4/ 188)، و«الشرح الكبير» (6/ 250)، و«المبدع» (5/ 363)، و«الإنصاف» (7/ 119، 121).

إذنِ الواهِبِ، وله طَلَبُها منه حيثُ امتنَعَ ولو عندَ حاكِمٍ ليُجبرَه علىٰ تَمكينِ المَوهوبِ له منها.

قالَ ابنُ عبدِ السَّلامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: القَبولُ والحِيازةُ مُعتبَرانِ إلا أنَّ القَبولَ رُكنٌ -أي: شَرطٌ في صِحتِها- فتَبطلُ الهِبةُ بعَدمِه، والحِيازةُ شَرطٌ -أي: في تَمامِها-؛ فإنْ عُدمَ لم تَلزمْ، وإنْ كانَت صَحيحةً.

قالَ ابنُ عَرفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وحَقيقةُ الحَوزِ في عَطيةِ غيرِ الابنِ رَفعُ تَصرفِ المُعطِي في العَطيةِ بصَرفِ التَّمكنِ منه للمُعطَىٰ أو نائبِه كالحَبسِ.

ولا بدَّ من مُعاينةِ البَينةِ للحَوزِ في الحَبسِ والهِبةِ والصَّدقةِ والرَّهنِ.

ثم إنَّ الهِبةَ تَبطُلُ إذا تأخَّرَ حَوزُها عن الواهِبِ في صِحتِه، حتىٰ لحِقَه دَينٌ مُحيطٌ بمالِ الواهِبِ، سَواءٌ كانَ الدَّينُ قبلَ عَقدِ الهِبةِ أو طرَأَ بعدَ عَقدِها لفَقدِ الشَّرطِ وهو الحَوزُ، وليسَ للواهِبِ حينَئذٍ دَفعُها للمَوهوبِ له؛ لأنَّه مالُ الغيرِ.

وأمَّا الدَّينُ غيرُ المُحيطِ؛ فإنَّ الهِبةَ إنْ فضَلَت عن الدَّينِ أخَذَها المَوهوبُ له، وإلا أخَذَ ما فضَلَ منها[1].

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والهِبةُ عندَ مالِكٍ علىٰ ما أَصِفُه لك تَصحُّ بالقَولِ من الواهِبِ والقَبولِ من المَوهوبِ له تَتمُّ بالقَبضِ والحِيازةِ، وما دامَ

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 496)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 105)، و«مواهب الجليل» (8/ 13، 12)، و«التاج والإكليل» (5/ 8، 9)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 397).



الواهِبُ حَيًّا فللمَوهوبِ له المُطالبةُ بها من الواهِبِ حتىٰ يَقبِضَها؛ فإنْ قبَضَها تمَّت له وصارَت مِلكًا مِن مِلكِه، وإنْ لم يَقبِضْها حتىٰ يَموتَ الواهِبُ بطَلَت الهِبةُ عندَه؛ لأنَّهم أنزَلوها حينَ وهَبَها ولم يُسلمْها إلىٰ أنْ ماتَ مَنزِلةَ مَن أَرادَ إِخراجَ تلك العَطيةِ بعدَ مَوتِه من رأسِ مالِه لوارِثٍ أو غيرِ وارِثٍ وكانت في يَدِه طُولَ حَياتِه فلم يَرضَ بها بعدَ مَماتِه فلم يَجزْ له شَيءٌ من ذلك.

هذا حُكمُه عندَ مالِكٍ وأَصحابِه إذا ماتَ الواهِبُ؛ فإنْ ماتَ المَوهوبُ له قبلَه كانَ لوَرثتِه عندَه أنْ يَقوموا مَقامَه بالمُطالبةِ لها حتىٰ يُسلمَ إليهم الواهِبُ[1].

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في قَولٍ والشافِعيةُ في الجَديدِ -وهو المَذهبُ- والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الهِبةَ لا تَلزمُ إلا بالقَبضِ، فهي علىٰ مِلكِ الواهِبِ حتىٰ إنَّه لو رجَعَ فيها قبلَ قَبضِها صَحَّ رُجوعُه؛ لأنَّ الهِبةَ عَقدُ تَبرعٍ، وفي إثباتِ المِلكِ قبلَ القَبضِ إلزامُ المُتبرعِ شَيئًا لم يَتبرعْ به وهو التَّسليمُ، فلا يَصحُّ؛ فإنْ ماتَ أحدُهما -إمَّا الواهِبُ وإمَّا المَوهوبُ له- قبلَ التَّسليمِ بطَلَت الهِبةُ **خِلافًا للصَّحيحِ عندَ الشافِعيةِ** -كما سيَأتي-؛ لأنَّ تَمامَ الهِبةِ بالقَبضِ، وكانَ القَبضُ في الهِبةِ كالقَبولِ في البَيعِ من حيث إنَّ المِلكَ يَثبتُ به، فكما أنَّ مَوتَ أحدِهما بعدَ الإيجابِ قبلَ القَبولِ يُبطِلُ البَيعَ فكذلك الهِبةُ، ولأنَّ بمَوتِ الواهِبِ زالَ مِلكُه، وفاتَ تَسليطُه

(1) «الاستذكار» (7/ 231).

كالمُوكِّلِ، وأمَّا إذا ماتَ المَوهوبُ له فلأنَّه لمَّا ماتَ قبلَ قَبضِه لم يَكنْ مالِكًا له، فلم يَكنْ مَوروثًا عنه.

واستدَلُّوا علىٰ ذلك بما رَواه مالِكٌ عن ابنِ شِهابٍ عن عُروةَ بنِ الزُّبيرِ عن عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنهَا زَوجِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ أنَّها قالَت: «إنَّ أَبا بَكرٍ الصِّديقَ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ نحَلَها جِدادَ عِشرينَ وَسقًا من مالٍ بالغابةِ فلمَّا حضَرَته الوَفاةُ قالَ: واللهِ يا بُنيةُ ما مِن الناسِ أحدٌ أحَبُّ إلَيَّ غِنًىٰ بَعدي مِنكِ ولا أعَزُّ علَيَّ فَقرًا بَعدي مِنكِ، وإنِّي كُنتُ نحَلتُك من مالي جِدادَ عِشرينَ وَسقًا، فلو كُنتِ جَددتِيه واحتَزتِيه كانَ لك ذلك، وإنَّما هو مالُ الوارِثِ وإنَّما هو أَخواكِ وأُختاكِ، فاقتَسِموه علىٰ كِتابِ اللهِ، فقالَت: يا أبتِ، واللهِ لو كانَ كذا وكذا لتَركتُه، إنَّما هو أسماءُ، فمَن الأُخرىٰ؟ قالَ: ذو بَطنِ بِنتِ خارِجةَ أُراها جاريةً»[1].

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُٱللَّهُ: في حَديثِ عائِشةَ هذا أنَّ مَن شرطِ صِحةِ الهِبةِ قبَضَ المَوهوبَ لها قبلَ مَوتِ الواهِبِ قبلَ المَرضِ الذي يَكونُ منه مَوتُه[2].

ورَوىٰ مالِكُ بنُ أنَسٍ عن ابنِ شِهابٍ عن عُروةَ بنِ الزُّبَيرِ عن عبدِ الرَّحمنِ بنِ عَبدٍ القاريِّ عن عُمرَ بنِ الخَطَّابِ أنَّه قالَ: «ما بالُ رِجالٍ

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه الإمام مالك في «الموطأ» (1438)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (11728).

(2) «الاستذكار» (7/ 227).

يَنحَلونَ أَبناءَهم نِحلًا ثم يُمسِكونَها، فإنْ ماتَ ابنُ أحدِهم قالَ: مالي بيَدي، لم أُعطِهِ أحدًا، وإنْ ماتَ هو قالَ: قد كُنتُ أعطَيتُه إياه، مَن نحَلَ نِحلةً لم يَحُزْها الذي نُحِلَها حتىٰ تَكونَ إنْ ماتَ لوارِثِه فهي باطِلٌ»[1].

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: صَحَّ القَضاءُ من الخَليفتَينِ أَبي بَكرٍ وعُمرَ، ورُوِيَ ذلك عن عُثمانَ وعليٍّ أنَّ الهِبةَ لا تَصحُّ إلا بأنْ يَحوزَها المَوهوبُ له في حَياةِ الواهِبِ ويَنفرِدَ بها دونَه[2].

قالَ أَبو عبدِ اللهِ المَروزيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقَ أبو بَكرٍ وعُمرُ وعُثمانُ وعليٌّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ علىٰ أنَّ الهِبةَ لا تَصحُّ إلا مَقبوضةً[3].

قالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: العُلماءُ اختَلَفوا هل القَبضُ شَرطُ صِحةٍ في صِحةِ العَقدِ أو لا؟

فاتفَقَ الثَّوريُّ والشافِعيُّ وأبو حَنيفةَ أنَّ مِن شَرطِ صِحةِ الهِبةِ القَبضَ، وأنَّه إذا لم يُقبَضْ لم يَلزمِ الواهِبَ.

وقالَ مالِكٌ: يَنعقدُ بالقَبولِ ويُجبَرُ علىٰ القَبضِ كالبَيعِ سَواءً؛ فإنْ تأنَّىٰ المَوهوبُ له عن طَلبِ القَبضِ حتىٰ أفلَسَ الواهِبُ أو مرِضَ بطَلَتِ الهِبةُ، وله إذا باعَ تَفصيلٌ إنْ علِمَ فتَوانىٰ لم يَكنْ له إلا الثَّمنُ، وإنْ قامَ في الفَورِ كانَ له المَوهوبُ.

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه الإمام مالك في «الموطأ» (1439)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (11729).

(2) «الاستذكار» (7/ 231).

(3) «الاستذكار» (7/ 232).

فالقَبضُ في الهِبةِ عندَ مالِكٍ من شُروطِ التَّمامِ، لا مِن شُروطِ الصِّحةِ، وهو عندَ الشافِعيِّ وأَبي حَنيفةَ من شُروطِ الصِّحةِ.

وقالَ أَحمدُ وأبو ثَورٍ: تَصحُّ الهِبةُ بالعَقدِ وليسَ القَبضُ من شُروطِها أصلًا، لا مِن شَرطِ تَمامٍ ولا مِن شَرطِ صِحةٍ، وهو قَولُ أهلِ الظاهِرِ.

وقد رُويَ عن أحمدَ بنِ حَنبلٍ أنَّ القَبضَ من شُروطِها في المَكيلِ والمَوزونِ.

فعُمدةُ مَن لم يَشترطِ القَبضَ في الهِبةِ تَشبيهُها بالبَيعِ، وأنَّ الأصلَ في العُقودِ ألَّا قَبضَ مُشترَطٌ في صِحتِها حتىٰ يَقومَ الدَّليلُ علىٰ اشتِراطِ القَبضِ.

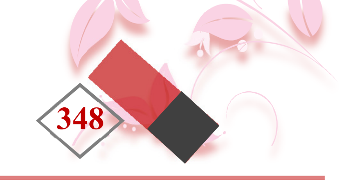
وعُمدةُ مَن اشتَرطَ القَبضَ أنَّ ذلك مَرويٌّ عن أبي بَكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في حَديثِ هِبتِه لعائِشةَ المُتقدِّمِ، وهو نَصٌّ في اشتِراطِ القَبضِ في صِحةِ الهِبةِ.

وما رَوىٰ مالِكٌ عن عُمرَ أيضًا أنَّه قالَ: «ما بالُ رِجالٍ يَنحَلون أبناءَهم نِحَلًا ثم يُمسِكونَها، فإنْ ماتَ ابنُ أحدِهم قالَ: مالي بيَدي، لم أُعطِه أحدًا، وإنْ ماتَ هو قالَ: قد كُنتُ أعطَيتُه إياه، مَن نحَلَ نِحلةً لم يَحُزْها الذي نُحِلَها حتىٰ تَكونَ إنْ ماتَ لوارِثِه فهي باطِلٌ»[1]. وهو قَولُ عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قالوا: وهو إِجماعٌ من الصَّحابةِ؛ لأنَّه لم يُنقَلْ عنهم في ذلك خِلافٌ.

وأمَّا مالِكٌ فاعتمَدَ الأمرَينِ جَميعًا -أَعني القياسَ، وما رُويَ عن الصَّحابةِ- وجمَعَ بينَهما فمِن حيثُ هي عَقدٌ من العُقودِ لم يَكنْ عندَه شَرطًا

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه الإمام مالك في «الموطأ» (1439)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (11729).





من شُروطِ صِحتِها القَبضُ، ومِن حيثُ شرَطَ الصَّحابةُ فيه القَبضَ لسَدِّ الذَّريعةِ التي ذكَرَها عُمرُ جعَلَ القَبضَ فيها من شَرطِ التَّمام، ومن حَقِّ المَوهوبِ له، وأنَّه إنْ تَراخىٰ حتىٰ يَفوتَ القَبضُ بمَرضٍ أو إفلاسٍ علىٰ الواهِبِ سقَطَ حَقُّه(1).

شُروطُ صِحةِ قَبضِ الهبةِ:

اشترَطَ الحَنفيةُ والحَنابِلةُ والشافِعيةُ أنْ يَكونَ القَبضُ بإذنِ الواهِبِ؛ فإنْ قبَضَ بلا إذنٍ منه فلا يَصحُّ القَبضُ.

قالَ الحَنفيةُ: يُشترطُ لصِحةِ القَبضِ أنْ يَكونَ القَبضُ بإذنِ المالِكِ؛ لأنَّ الإذنَ بالقَبضِ شَرطٌ لصِحةِ القَبضِ في بابِ البَيعِ، حتىٰ لو قبَضَ المُشتَري

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 247)، ويُنظَرُ: «بدائع الصنائع» (6/ 123، 125)، و«الهداية» (3/ 224)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 60، 62)، و«الاختيار» (3/ 58، 59)، و«مختصر الوقاية» (2/ 103، 104)، و«العناية» (12/ 267، 268)، و«اللباب» (1/ 602)، و«الأشباه والنظائر» (154)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 496)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 105)، و«مواهب الجليل» (8/ 12،13)، و«التاج والإكليل» (5/ 8، 9)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 397)، و«البيان» (8/ 114، 115)، و«الوسيط» (5/ 214، 215)، و«روضة الطالبين» (4/ 188)، و«مغني المحتاج» (3/ 492، 493)، و«النجم الوهاج» (5/ 551، 552)، و«كنز الراغبين» (3/ 285)، و«تحفة المحتاج» (7/ 577، 578)، و«نهاية المحتاج» (5/ 474، 475)، و«الديباج» (2/ 541، 542)، و«المغني» (5/ 380، 381)، و«الشرح الكبير» (6/ 250)، و«المبدع» (5/ 363)، و«الفروع» (4/ 486)، و«الإنصاف» (7/ 119، 121)، و«كشاف القناع» (4/ 360)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 394، 395)، و«الروض المربع» (2/ 181، 182)، و«منار السبيل» (2/ 354، 355).

من غيرِ إذنِ البائعِ قبلَ نَقدِ الثَّمنِ كانَ للبائعِ حَقُّ الاستردادِ، فلأَنْ يَكونَ في الهِبةِ أَولىٰ؛ لأنَّ البَيعَ يَصحُّ بدونِ القَبضِ والهِبةِ لا صِحةَ لها بدونِ القَبضِ، فلمَّا كانَ الإذنُ بالقَبضِ شَرطًا لصِحتِه فيما لا يَتوقَّفُ صِحتُه علىٰ القَبضِ فلأَنْ يَكونَ شَرطًا فيما يَتوقفُ صِحتُه علىٰ القَبضِ أَولىٰ، ولأنَّ القَبضَ في بابِ الهِبةِ يُشبهُ الرُّكنَ، وإنْ لم يَكنْ رُكنًا علىٰ الحَقيقةِ، فيُشبهُ القَبولَ في بابِ البَيعِ، ولا يَجوزُ القَبولُ من غيرِ إذنِ البائعِ ورِضاه، فلا يَجوزُ القَبضُ من غيرِ إذنِ الواهِبِ أيضًا، والإذنُ نَوعانِ: صَريحٌ ودِلالةٌ:

أمَّا الصَّريحُ فنَحوَ أنْ يَقولَ: «اقبِضْ، أو أَذِنتُ لك بالقَبضِ، أو رَضيتُ» وما يَجري هذا المَجرىٰ، فيَجوزُ قَبضُه سَواءٌ قَبَضَه بحَضرةِ الواهِبِ أو بغيرِ حَضرتِه استِحسانًا، والقياسُ ألَّا يَجوزَ قَبضُه بعدَ الافتِراقِ عن المَجلسِ.

وَجهُ الاستِحسانِ أنَّ الإذنَ بقَبضِ الواهِبِ صَريحًا بمَنزلةِ إذنِ البائعِ بقَبضِ المَبيعِ؛ لأنَّ تَمامَ الهِبةِ بالقَبضِ كما أنَّ تَمامَ البَيعِ بالقَبولِ، والقَبولُ لا يَحتاجُ إلىٰ إذنِ المُوجِبِ بعدَ الإيجابِ، فكذا الهِبةُ.

وأمَّا الدِّلالةُ فهي أنْ يَقبضَ المَوهوبُ له العَينَ في المَجلسِ ولا يَنهاه الواهِبُ فيَجوزُ قَبضُه استِحسانًا، والقياسُ ألَّا يَجوزَ، كما لا يَجوزُ بعدَ الافتِراقِ.

وَجهُ القياسِ أنَّ القَبضَ رُكنٌ في الهِبةِ كالقَبولِ فيها، وذلك يَختصُّ بالمَجلسِ لا بعدَه، فإذا قَبَضَ بعدَ ذلك لم يَجزْ، كما لو قبِلَ بعدَ المَجلسِ، ولأنَّ القَبضَ تَصرُّفٌ في مِلكِ الواهِبِ؛ إذْ مِلكُه قبلَ القَبضِ باقٍ، فلا يَصحُّ بدونِ إذنِه.





وَجهُ الاستِحسانِ أنَّ الإذنَ بالقَبضِ وُجدَ من طَريقِ الدِّلالةِ؛ لأنَّ الإقدامَ علىٰ إيجابِ الهِبةِ إذنٌ بالقَبضِ؛ لأنَّه دَليلُ قَصدِ التَّمليكِ، ولا ثُبوتَ للمِلكِ إلا بالقَبضِ، فكانَ الإقدامُ علىٰ الإيجابِ إذنًا بالقَبضِ دِلالةً، والثابِتُ دِلالةً كالثابِتِ نَصًّا، بخِلافِ ما بعدَ الافتِراقِ؛ لأنَّ الإقدامَ دِلالةُ الإذنِ بالقَبضِ في المَجلسِ لا بعدَ الافتِراقِ، ولأنَّ للقَبضِ في بابِ الهِبةِ شَبهًا بالرُّكنِ فيُشبهُ القَبولَ في بابِ البَيعِ، وإيجابُ البَيعِ يَكونُ إذنًا بالقَبولِ في المَجلسِ لا بعدَ الافتِراقِ، فكذا إيجابُ الهِبةِ يَكونُ إذنًا بالقَبضِ لا بعدَ الافتِراقِ.

وإذا ماتَ الواهِبُ أو المَوهوبُ له قبلَ القَبضِ بطَلَت الهِبةُ، أمَّا الواهِبُ فلأنَّ بمَوتِه زالَ مِلكُه وفاتَ تَسليطُه كالمُوكِّلِ، وأمَّا إذا ماتَ المَوهوبُ له فلأنَّه لمَّا ماتَ قبلَ قَبضِه لم يَكنْ مالِكًا له فلم يَكنْ مَوروثًا عنه.

ولو وهَبَ شَيئًا مُتصلًا بغيرِه مما لا تَقعُ عليه الهِبةُ كالثَّمرِ المُعلقِ علىٰ الشَّجرِ دونَ الشَّجرِ أو الشَّجرِ دونَ الأرضِ، أو حِليةِ السَّيفِ دونَ السَّيفِ، أو القَفيزِ من الصُّبرةِ أو الصُّوفِ علىٰ ظَهرِ الغَنمِ، وغيرِ ذلك مما لا جَوازَ للهِبةِ فيه إلا بالفَصلِ والقَبضِ، ففُصلَ وقُبضَ؛ فإنْ قُبضَ بغيرِ إذنِ الواهِبِ لم يَجُزِ القَبضُ، سَواءٌ كانَ الفَصلُ والقَبضُ بحَضرةِ الواهِبِ أو بغيرِ حَضرتِه، ولأنَّ الجَوازَ في المُنفصِلِ عندَ حَضرةِ الواهِبِ للإذنِ الثابِتِ دِلالةَ الإيجابِ ولم يُوجدْ ههنا؛ لأنَّ الإيجابَ لم يَقعْ صَحيحًا حينَ وُجودِه، فلا يَصحُّ الاستِدلالُ علىٰ الإذنِ بالقَبضِ، وإنْ قُبضَ بإذنِه يَجوزُ استِحسانًا، والقياسُ أنَّه لا يَجوزُ.

وكذلك إذا وهَبَ دَينًا له علىٰ إنسانٍ لآخَرَ، إنْ قبَضَ المَوهوبُ له بإذنِ الواهِبِ صَريحًا جازَ قَبضُه استِحسانًا، والقياسُ ألَّا يَجوزَ.

وإنْ قبَضَه بحَضرتِه ولم يَنهَه عن ذلك لا يَجوزُ قِياسًا واستِحسانًا، وفَرقٌ بينَ العَينِ والدَّينِ[1].

وقالَ الشافِعيةُ: لا بدَّ أنْ يَكونَ القَبضُ بإذنِ الواهِبِ فيه إنْ لم يَقبِضْه الواهِبُ، سَواءٌ أكانَ في يَدِ المُتَّهِبِ أو لا، فلو قبَضَ بلا إذنٍ ولا إقباضٍ لم يَصحَّ القَبضُ ولم يَملِكْه ودخَلَ في ضَمانِه سَواءٌ أقبَضَه في مَجلسِ العَقدِ أو بعدَه، ولا بدَّ من إمكانِ السَّيرِ إليه إنْ كانَ غائِبًا، والزِّيادةُ الحادِثةُ من المَوهوبِ قبلَ قَبضِه للواهِبِ لبَقائِه عن مِلكِه.

وإنْ أذِنَ له الواهِبُ ثم رجَعَ عنه قبلَ القَبضِ صَحَّ رُجوعُه، فلا يَصحُّ القَبضُ بعدَه، وكذا لو أذِنَ ثم ماتَ الآذِنُ أو المأذونُ قبلَ القَبضِ بطَلَ الإذنُ، وليسَ للرَّسولِ إيصالُ الهِبةِ أو الهَديةِ إلىٰ المُتَّهَبِ أو وارِثِه إلا بإذنٍ جَديدٍ، وجُنونُ الواهِبِ وإغماؤُه والحَجرُ عليه كذلك[2].

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 123، 125)، و«الهداية» (3/ 224)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 60، 62)، و«الاختيار» (3/ 58، 59)، و«مختصر الوقاية» (2/ 103، 104)، و«العناية» (12/ 267، 268)، و«اللباب» (1/ 602)، و«الأشباه والنظائر» (154)، و«مجمع الضمانات» (2/ 711).

(2) «البيان» (8/ 114، 115)، و«الوسيط» (5/ 214، 215)، و«روضة الطالبين» (4/ 188)، و«مغني المحتاج» (3/ 492، 493)، و«النجم الوهاج» (5/ 551، 552)، و«كنز الراغبين» (3/ 285)، و«تحفة المحتاج» (7/ 577، 578)، و«نهاية المحتاج» (5/ 474، 475)، و«الديباج» (2/ 541، 542).

وقالَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ: لا يَصحُّ قَبضُ الهِبةِ إلا بإذنِ الواهِبِ؛ فإنْ قبَضَها المَوهوبُ له بغيرِ إذنِه لم تَتمَّ الهِبةُ ولم يَصحَّ القَبضُ؛ لأنَّه قبَضَ الهِبةَ بغيرِ إذنِ الواهِبِ فلم يَصحَّ كما بعدَ المَجلسِ أو كما لو نَهاه عن قَبضِها، ولأنَّ التَّسليمَ غيرُ مُستحقٍّ علىٰ الواهِبِ فلا يَصحُّ التَّسليمُ إلا بإذنِه، كما لو أخَذَ المُشترِي المَبيعَ من البائعِ قبلَ تَسليمِ ثَمنِه، ولا يَصحُّ جَعلُ الهِبةِ إذنًا في القَبضِ بدَليلِ ما بعدَ المَجلسِ.

ولو أذِنَ الواهِبُ في القَبضِ ثم رجَعَ عن الإذنِ أو رجَعَ في الهِبةِ صَحَّ رُجوعُه؛ لأنَّ ذلك ليسَ بقَبضٍ، وإنْ رجَعَ بعدَ القَبضِ لم يَنفَعْ رُجوعُه؛ لأنَّ الهِبةَ تمَّتْ[1].

قالَ المالِكيةُ: الهِبةُ تَملُّكٌ بالقَولِ علىٰ المَشهورِ، فيَجوزُ للمَوهوبِ له أخذُها بلا إذنِ الواهِبِ، وله طَلبُها منه حيثُ امتنَعَ، ولو عندَ حاكمٍ ليُجبرَه علىٰ تَمكينِ المَوهوبِ له منها[2].

---

(1) «المغني» (5/ 380، 381)، و«الشرح الكبير» (6/ 250)، و«المبدع» (5/ 363)، و«الفروع» (4/ 486)، و«الإنصاف» (7/ 119، 121)، و«كشاف القناع» (4/ 360)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 394، 395)، و«الروض المربع» (2/ 181، 182)، و«منار السبيل» (2/ 354، 355).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 496)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 105)، و«مواهب الجليل» (8/ 13،12)، و«التاج والإكليل» (5/ 8، 9)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 397).

إذا ماتَ الواهِبُ أو المَوهوبُ له بعدَ العَقدِ وقبلَ القَبضِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ -كما تقدَّمَ- فيما لو ماتَ الواهِبُ أو المَوهوبُ له بعدَ العَقدِ وقبلَ القَبضِ، هل تَبطُلُ الهِبةُ أو تَصحُّ ويَقومُ وارِثُه مَقامَه؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ الهِبةَ تَبطُلُ بمَوتِ أحدِهما بعدَ العَقدِ وقبلَ التَّسليمِ؛ لأنَّه عَقدٌ جائِزٌ فبطَلَ بمَوتِ أحدِ المُتعاقدَين كالوَكالةِ والشَّركةِ؛ لأنَّ تَمامَ الهِبةِ بالقَبضِ، وكانَ القَبضُ في الهِبةِ كالقَبولِ في البَيعِ من حيثُ إنَّ المِلكَ يَثبُتُ به، فكما أنَّ مَوتَ أحدِهما بعدَ الإيجابِ قبلَ القَبولِ يُبطِلُ البَيعَ، فكذلك الهِبةُ، ولأنَّ بمَوتِ الواهِبِ زالَ مِلكُه، وفاتَ تَسليطُه كالمُوكِّلِ، وأمَّا إذا ماتَ المَوهوبُ له فلأنَّه لمَّا ماتَ قبلَ قَبضِه: لم يَكنْ مالِكًا له، فلم يَكنْ مَوروثًا عنه[1].

وذهَبَ الشافِعيةُ في الصَّحيحِ من المَذهبِ إلىٰ أنَّ الهِبةَ لا تَبطُلُ بمَوتِ الواهِبِ ولا المَوهوبِ له؛ لأنَّها تَؤولُ إلىٰ اللُّزومِ كالبَيعِ المَشروطِ فيه الخِيارُ، وقامَ وارِثُه مَقامَه -أي: وارِثِ الواهِبِ- في الإقباضِ والإذنِ في القَبضِ، ووارِثُ المُتَّهِبِ في القَبضِ؛ لأنَّه خَليفتُه، فعلىٰ هذا إذا ماتَ الواهِبُ تخيَّرَ الوارِثُ في الإقباضِ.

---

(1) «المبسوط» (12/ 56، 57)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 62)، و«البيان» (8/ 117)، و«الحاوي الكبير» (7/ 552)، و«الوسيط» (5/ 215)، و«روضة الطالبين» (4/ 188)، و«المغني» (5/ 381)، و«الشرح الكبير» (6/ 250)، و«المبدع» (5/ 363)، و«الفروع» (4/ 486)، و«الإنصاف» (7/ 119، 121)، و«كشاف القناع» (4/ 360)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 394، 395)، و«الروض المربع» (2/ 182)، و«منار السبيل» (2/ 355).

أمَّا لو ماتَ أحدُهما بعدَ الإيجابِ وقبلَ القَبولِ، أو ما يَقومُ مَقامَه بطَلَت وَجهًا واحدًا؛ لأنَّ المَيِّتَ إنْ كانَ هو الواهِبَ فقد انتقَلَ حَقُّه في الرُّجوعِ في الهِبةِ إلى وارِثِه فلم يَلزمْ بغيرِ إذنِه، وإنْ كانَ المَوهوبُ له لم يُوجدِ الإذنُ لوارِثِه فلم يَملِكِ القَبضَ بغيرِ إذنٍ[1].

والصَّحيحُ في مَذهبِ الحَنابِلةِ أنَّ الهِبةَ لا تَبطُلُ بمَوتِ الواهِبِ، بل يَقومُ وارِثُه مَقامَه في الإذنِ والرُّجوعِ، وأمَّا إذا ماتَ المَوهوبُ له قبلَ قَبضِ الهِبةِ؛ فإنَّها تَبطُلُ، قالَ أحمدُ في رِوايةِ أبي طالِبٍ وأبي الحارِثِ في رَجلٍ أهدَىٰ هَديةً فلم تَصِلْ إلىٰ المُهدَىٰ إليه حتىٰ ماتَ؛ فإنَّها تَعودُ إلىٰ صاحِبِها ما لم يَقبضْها.

ورَوىٰ بإسنادِه عن أُمِّ كُلثومٍ بِنتِ سَلمةَ قالَت: لمَّا تَزوجَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُمَّ سَلمةَ قالَ لها: **«إنِّي قد أهدَيتُ إلىٰ النَّجاشيِّ حُلةً وأواقيَّ من مِسكٍ، ولا أَرىٰ النَّجاشيَّ إلا قد ماتَ، ولا أَرىٰ هَديَّتي إلا مَردودةً علَيَّ؛**

---

(1) «البيان» (8/ 114، 115)، و«الوسيط» (5/ 214، 215)، و«روضة الطالبين» (4/ 188)، و«مغني المحتاج» (3/ 492، 493)، و«النجم الوهاج» (5/ 551، 552)، و«كنز الراغبين» (3/ 285)، و«تحفة المحتاج» (7/ 577، 578)، و«نهاية المحتاج» (5/ 474، 475)، و«الديباج» (2/ 541، 542)، و«المغني» (5/ 380، 381)، و«الكافي» (2/ 466، 467)، و«الشرح الكبير» (6/ 250)، و«المبدع» (5/ 363)، و«الفروع» (4/ 486)، و«الإنصاف» (7/ 119، 121)، و«المحرر» (1/ 374)، و«كشاف القناع» (4/ 366)، و«شرح منتهى الإرادات» (4/ 397)، و«الروض المربع» (2/ 182)، و«منار السبيل» (2/ 355).

فإنْ رُدَّت علَيَّ فهي لكِ» قالَت: فكانَ ما قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ورُدَّت عليه هَديتُه، فأعطَىٰ كلَّ امرأةٍ من نِسائِه أُوقيَّةً من مِسكٍ، وأعطىٰ أُمَّ سَلمةَ بَقيةَ المِسكِ والحُلَّةَ(1).

وإنْ ماتَ صاحِبُ الهَديةِ قبلَ أنْ تَصِلَ إلىٰ المُهدَىٰ إليه رجَعَت إلىٰ وَرثةِ المُهدي، وليسَ للرَّسولِ حَملُها إلىٰ المُهدَىٰ إليه إلا أنْ يأذَنَ له الوارِثُ، ولو رجَعَ المُهدِي في هَديتِه قبلَ وُصولِها إلىٰ المُهدَىٰ إليه صَحَّ رُجوعُه فيها، والهِبةُ كالهَديةِ(2).

أمَّا المالِكيةُ فقالوا: إذا ماتَ الواهِبُ قبلَ أنْ يَقبضَ المَوهوبُ له الهِبةَ بطَلَت الهِبةُ؛ فإنْ ماتَ المَوهوبُ له قبلَه كانَ لوَرثتِه عندَه أنْ يَقوموا مَقامَه بالمُطالبةِ لها حتىٰ يُسلِّمَ إليهم الواهِبُ.

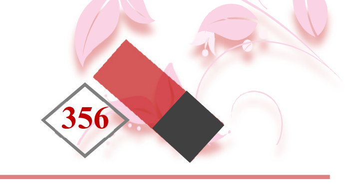
قالَ الإمامُ مالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ في «المُدونة»: مَن وهَبَ هِبةً لرَجلٍ فماتَ المَوهوبُ له قبلَ أنْ يَقبضَ فورَثتُه مَكانَه يَقبِضونَ هِبتَه، وليسَ للواهِبِ أنْ يَمتنِعَ من ذلك(3).

---

(1) رواه أحمد (27317)، وابن حبان في «صحيحه» (5114).

(2) «الإنصاف» (7/ 119، 121)، و«كشاف القناع» (4/ 366)، و«شرح منتهى الإرادات» (4/ 396، 397)، و«الروض المربع» (2/ 182)، و«منار السبيل» (2/ 355).

(3) «المدونة» (15/ 120)، و«الاستذكار» (7/ 231)، و«البيان والتحصيل» (13/ 388)، و«القوانين الفقهية» ص(242).



الهِبةُ تُرسَلُ مع الرَّسولِ فيَموتُ الواهِبُ أو المَوهوبُ له:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو أرسَلَ الواهِبُ هِبةً إلىٰ صَديقٍ له مَثلًا مع إنسانٍ فماتَ الواهِبُ أو المَوهوبُ له قبلَ أنْ تَصِلَ الهِبةُ إلىٰ المَوهوبِ لهُ، هل تَلزمُ وتَكونُ للمَوهوبِ له أم تَرجعُ إلىٰ الواهِبِ؟ وهل يَفترقُ الحُكمُ إذا أرسَلَها مع رَسولٍ أو وَكيلِ المَوهوبِ له أو لا؟

فقالَ المالِكيةُ: إذا استصحَبَ الواهِبُ هَديةً لشَخصٍ في سَفرِه لآخَرَ غائِبٍ عن بَلدِ المُهدي ثم ماتَ الواهِبُ، أو أرسَلَ الهَديةَ له مع شَخصٍ ثم ماتَ الواهِبُ -أي: المُستصحِبُ أو المُرسِلُ- قبلَ وُصولِه أو وُصولِ رَسولِه بطَلَت الهِبةُ، سَواءٌ كانت لمُعيَّنٍ أو غيرِه لعَدمِ الحَوزِ قبلَ المانِعِ.

وكذا إنْ ماتَ المَوهوبُ له المُعيَّنُ لها، أي: الذي قصَدَ بها عَينَه دونَ وارِثِه بأنْ يَقولَ الواهِبُ: هي لفُلانٍ إنْ كانَ حَيًّا، سَواءٌ استَصحَبَها الواهِبُ معَه أو أرسَلَها مع رَسولٍ، فتَبطُلُ الهِبةُ لعَدمِ القَبولِ من المَوهوبِ لهُ، وتَرجعُ للواهِبِ إنْ كانَ حَيًّا أو لوارِثِه إنْ ماتَ.

ومَحلُّ البُطلانِ ما لم يُشهِدِ الواهِبُ في الصُّورِ الأربَعِ، أمَّا إنْ أشهَدَ أنَّها هَديةٌ لفُلانٍ حينَ الإرسالِ، أو حينَ الاستِصحابِ؛ فإنَّها لا تَبطُلُ بمَوتِ المُرسَلِ إليه، ويَقومُ وارِثُه مَقامَه، ولا بمَوتِ الواهِبِ، فهذه صُورٌ أربَعٌ أيضًا، ومَفهومُ المُعيَّنةِ له أنَّها إنْ لم تُعيَّنْ له بأنْ قالَ حينَ أرسلَهَا أو حينَ استَصحَبَها: «هذه الهِبةُ لفُلانٍ إنْ كانَ حَيًّا، أو لوَرثتِه إنْ كانَ مَيِّتًا»؛ فإنَّها لا تَبطُلُ بمَوتِ المَوهوبِ له سَواءٌ أشْهَدَ الواهِبُ أو لا.

وكذا مَن دفَعَ مالًا لمَن يُفرِّقُه صَدقةً علىٰ الفُقراءِ والمَساكينِ ولم يُشهِدْ علىٰ ذلك، فلم يَتصدَّقْ به واستمَرَّ المالُ عندَه حتىٰ ماتَ الواهِبُ؛ فإنَّ الصَّدقةَ تَبطلُ وتَرجعُ إلىٰ وَرثةِ الواهِبِ أو المُتصدِّقِ، أمَّا إنْ أشْهَدَ علىٰ ذلك حين دفَعَ المالَ إلىٰ مَن يَتصدَّقُ به؛ فإنَّ الهِبةَ لا تَبطُلُ بمَوتِ الواهِبِ أو المُتصدِّقِ وتَرجعُ للفُقراءِ والمَساكينِ وهي من رأسِ المالِ.

وأمَّا بعدَ التَّفرقةِ فهي ماضيةٌ، فلو فرَّقَها أو بَعضَها بعدَ عِلمِه بالمانِعِ ضمِنَ الكُلَّ في الأولِ وما فُرِّقَ في الثاني[1].

قالَ الحَطَّابُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ: مَن تَصدقَ علىٰ رَجلٍ بمِئةِ دِينارٍ وكتَبَ له كِتابًا لوَكيلِه ليَدفعَها إليه فقدِمَ علىٰ الوَكيلِ بالكِتابِ ودفَعَ إليه منها خَمسينَ وقالَ: «اذهَبْ، سأدفَعُ إليك الخَمسينَ الباقيةَ اليَومَ أو غَدًا»، فماتَ المُتصدِّقُ قبلَ أنْ يَقبِضَ المُتصدَّقُ عليه الخَمسينَ الباقيةَ من الوَكيلِ قالَ: لا شَيءَ له منها إذا لم يَقبِضْها حتىٰ ماتَ المُتصدِّقُ، وليسَ له أكثَرُ من الخَمسينَ التي قبَضَها؛ لأنَّ التَّوكيلَ بمَنزلتِه.

ابنُ رُشدٍ: هذا بيِّنٌ؛ لأنَّ يَدَ الوَكيلِ كيَدِ مُوكِّلِه[2].

---

(1) «شرح مختصر خليل» (7/ 106، 107)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 497، 498)، و«التاج والإكليل» (5/ 9، 10)، و«مواهب الجليل» (8/ 15)، و«الفواكه الدواني» (2/ 160)، و«تحبير المختصر» (5/ 7، 8)، و«منح الجليل» (8/ 148)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 208).

(2) «مواهب الجليل» (8/ 15).



وقالَ الشافِعيةُ: لو بعَثَ شَخصٌ هَديةً إلىٰ إنسانٍ فماتَ المُهدَىٰ إليه قبلَ وُصولِ الهَديةِ إليه بَقيَت الهَديةُ للمُهدِي؛ لأنَّها لا تُملَكُ إلا بالقَبضِ، بدَليلِ «أنَّه لمَّا ماتَ النَّجاشيُّ قبلَ وُصولِ ما أهداه رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَدَّه له وقسَّمه بينَ زَوجاتِه».

ولو ماتَ المُهدِي قبلَ وُصولِ ما أهداه للمُهدَىٰ إليه لم يَكنْ للرَّسولِ حَملُها إلىٰ المُهدَىٰ إليه إلا بإذنِ الوارِثِ، وكذا المُسافِرُ إذا اشترَىٰ لأَصدقائِه هَدايا فماتَ قبلَ وُصولِها إليهم فهي له تَرِكةٌ[1].

وقالَ الحَنابِلةُ: لو وهَبَ إنسانٌ لغائِبٍ هِبةً وأنفَذَها مع رَسولِ المَوهوبِ له أو مع وَكيلِه ثم ماتَ الواهِبُ أو ماتَ المَوهوبُ له قبلَ وُصولِها إليه لزِمَ حُكمُها، وكانت للمَوهوبِ له؛ لأنَّ قَبضَ الرَّسولِ والوَكيلِ كقَبضِه فيَكونُ المَوتُ بعدَ لُزومِها فلا يُؤثِّرُ.

وإنْ أنفَذَها الواهِبُ مع رَسولِ نَفسِه ثم ماتَ الواهِبُ قبلَ وُصولِها إلىٰ المَوهوبِ له أو ماتَ المَوهوبُ له بطَلَت الهِبةُ، وكانت للواهِبِ ولوَرثَتِه لعَدمِ القَبضِ، وكذلك الحُكمُ في الهَديةِ، نَصَّ علىٰ ذلك.

قالَ أحمدُ في رِوايةِ أَبي طالِبٍ وأبي الحارِثِ في رَجلٍ أهدَىٰ هَديةً فلم تَصِلْ إلىٰ المُهدَىٰ إليه حتىٰ ماتَ؛ فإنَّها تَعودُ إلىٰ صاحِبِها ما لم يَقبِضْها.

ورَوىٰ بإسنادِه عن أُمِّ كُلثومٍ بنتِ سَلمةَ قالَت: لمَّا تَزوجَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُمَّ سَلمةَ قالَ لها: «**إنِّي قد أهدَيتُ إلىٰ النَّجاشيِّ حُلةً وأَواقيَّ**

(1) «روضة الطالبين» (4/ 189)، و«حاشية إعانة الطالبين» (3/ 296).

من مِسكٍ، ولا أرىٰ النَّجاشيَّ إلا قد ماتَ، ولا أرىٰ هَديَتي إلا مَردودةً علَيَّ؛ فإنْ رُدَّت علَيَّ فهي لكِ» قالَت: فكانَ ما قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ورُدَّت عليه هَديتُه، فأعطَىٰ كلَّ امرأةٍ من نِسائِه أُوقيةً من مِسكٍ، وأعطَىٰ أُمَّ سَلمةَ بَقيةَ المِسكِ والحُلةَ[1]. وبُطلانُ الهِبةِ إذا ماتَ الواهِبُ بعدَ بَعثِ رَسولِه بالهَديةِ لعَدمِ القَبولِ.

وعلىٰ هذا إذا ماتَ صاحِبُ الهِبةِ قبلَ أنْ تَصِلَ إلىٰ المُهدَىٰ إليه رجَعَت إلىٰ وَرثةِ المُهدِي وليسَ للرَّسولِ حَملُها بعدَ مَوتِ الواهِبِ إلىٰ المَوهوبِ له إلا أنْ يأذَنَ له الوارِثُ؛ لأنَّ الحَقَّ صارَ إليه، وكذا حُكمُ هَديةٍ وصَدقةٍ؛ لأنَّهما نَوعان من الهِبةِ، وإنْ ماتَ المُتَّهَبُ أو الواهِبُ قبلَ القَبولِ أو ما يَقومُ مَقامَه بطَلَ العَقدُ؛ لأنَّه لم يَتمَّ، وكذا لو جُنَّ أو أُغميَ عليه[2].

وقالَ الإمامُ البُخاريُّ في صَحيحِه: بابُ: إذا وهَبَ هِبةً أو وعَدَ ثم ماتَ قبلَ أنْ تَصِلَ إليه، وقالَ عُبيدةُ -أي: السَّلمانِيُّ-: إنْ ماتَ وكانَت فُصِلت الهَديةُ والمُهدَىٰ له حَيٌّ فهي لوَرثتِه -أي: وَرثةِ المُهدَىٰ له-، وإنْ لم تَكنْ فُصِلت فهي لوَرثةِ الذي أهدَىٰ. وقالَ الحَسنُ: أيُّهما ماتَ قبلُ فهي لوَرثةِ المُهدَىٰ له إذا قبَضَها الرَّسولُ.

(1) رواه أحمد (27317)، وابن حبان في «صحيحه» (5114)، وقالَ الحافظ ابن حجر في «فتح الباري» (5/ 222): إسناده حسن.

(2) «الإنصاف» (7/ 124)، و«كشاف القناع» (4/ 366)، و«شرح منتهى الإرادات» (4/ 397)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 387).





حدَّثَنا عليُّ بنُ عبدِ اللهِ حدَّثَنا سُفيانُ حدَّثَنا ابنُ المُنكدِرِ سمِعتُ جابرًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ لي النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لو جاءَ مالُ البَحرَينِ أعطَيتُك هكذا ثَلاثًا. فلم يَقدَمْ حتى تُوفِّيَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأمَرَ أبو بَكرٍ مُناديًا فنادَى: مَن كانَ له عندَ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عِدةٌ أو دَينٌ فليَأتِنا، فأتَيتُه فقُلتُ: إنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وعَدَني، فحَثى لي ثلاثًا»[1].

الرُّجوعُ بالهَديةِ إلى المَخطوبةِ أو النَّفقةِ عليها:

اختلَفَ الفُقهاءُ فيما لو خطَبَ رَجلٌ امرأةً وأهدَى لها هَديةً أو أنفَقَ عليها نَفقةً، ثم لم يَتزوَّجْها لسَببٍ ما، هل له الرُّجوعُ فيما أعطاها أو لا؟

فقالَ الحَنفيةُ: لو خطَبَ بِنتَ رَجلٍ وبعَثَ إليها شَيئًا ولم يُزوِّجْها أبوها فما بعَثَ للمَهرِ يُستَردُّ عَينُه قائِمًا فقط، وإنْ تغيَّرَ بالاستِعمالِ؛ لأنَّه مُسلطٌ عليه من قِبَلِ المالِكِ فلا يَلزمُ في مُقابلةِ ما انتقَصَ باستِعمالِه شَيءٌ أو قيمَتُه هالِكًا -أي: قيمَتُه وهو هالِكٌ-؛ لأنَّه مُعاوضةٌ ولم تَتمَّ فجازَ الاستِردادُ.

وكذا كلُّ ما بُعثَ هَديةً وهو قائِمٌ دونَ الهالِكِ والمُستهلَكِ؛ لأنَّ فيه مَعنى الهِبةِ.

والهَلاكُ والاستِهلاكُ مانِعٌ من الرُّجوعِ بها، وكذا يُشترطُ عَدمُ ما يَمنعُ من الرُّجوعِ، كما لو كانَ ثَوبًا فصَبَغَتَه أو خالَطَتْه.

ولو أنفَقَ على مُعتدةِ الغيرِ على طَمعِ أنْ يَتزوَّجَها إذا انقَضَت عِدَّتُها فلمَّا انقَضَت أبَتْ ذلك إنْ شرَطَ في الإنفاقِ التَّزوُّجَ كأنْ يَقولَ «أُنفِقُ بشَرطِ

---

(1) «صحيح البخاري» (2/ 617)، حديث رقم (2458).

أنْ تَتزوَّجيني» يَرجعُ، زوَّجَت نَفسَها أو لا، وكذا إذا لم يَشترطْ علىٰ الصَّحيحِ. وقيلَ: لا يَرجعُ إذا زوَّجَت نَفسَها وقد كانَ شَرطَه وصحَّحَ أيضًا، وإنْ أبَتْ ولم يَكنْ شَرطَه لا يَرجعُ علىٰ الصَّحيحِ.

قالَ ابنُ نُجيمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والحاصِلُ أنَّ المُعتمَدَ ما ذكَرَه العِماديُّ في «فُصولِه» أنَّها إنْ تَزوَّجَته لا رُجوعَ مُطلقًا، وإنْ أبَت فله الرُّجوعُ إنْ كانَ دفعَ لها وإنْ أكلَتْ معه فلا مُطلَقًا[1].

وجاءَ في «تَنقيحِ الفَتاوى الحامِديةِ» لابنِ عابِدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (سُئِلَ) في رَجلٍ خطَبَ بِكرًا بالِغةً ثم بعَثَ إليها أشياءَ هَديةً واستُهلِكت ولم يُزوِّجْها أبوها، ويُريدُ الرُّجوعَ بما بعَثَه، فهل ليسَ له ذلك؟

(الجَوابُ): ما بعثَ للمَهرِ يُستردُّ عَينُه قائِمًا أو قيمَتُه هالِكًا، وكذا ما بعَثَ هَديةً وهو قائِمٌ دونَ الهالِكِ والمُستهلَكِ، والمَسألةُ في «التَّنويرِ» من المَهرِ والحاوي الزاهِديِّ.

أقولُ: وفي «الفَتاوىٰ الخَيريةِ»: سُئلَ في رَجلٍ خطَبَ من آخَرَ أُختَه، ودفعَ لها شَيئًا يُسمَّىٰ مِلاكًا ودَراهمَ أيضًا من عادةِ أهلِ الزَّوجةِ اتِّخاذُ طَعامٍ بها، ولم يَتمَّ أمرُ النِّكاحِ، هل للخاطِبِ أنْ يَرجعَ فيه أو لا؟ (أجابَ): نعمْ، له أنْ يَرجعَ بذلك بشَرطِ عَدمِ الإذنِ منه؛ فإنْ أذِنَ لهم باتِّخاذِه وإطعامِه للناسِ صارَ كأنَّه أطعَمَ الناسَ بنَفسِه طَعامًا له. وفيه: لا يَرجعُ.

(1) «البحر الرائق» (3/ 199، 200)، و«درر الحكام» (4/ 145)، و«مجمع الأنهر» (1/ 532)، و«الدر المختار» (3/ 153)، و«الهندية» (1/ 328)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (1/ 159).



وفيها أيضًا مِن كِتابِ النَّفقةِ: (سُئِل): في رَجلٍ خطَبَ امرأةً وصارَ يُنفِقُ عليها لتَتزوَّجَ به، وتَحقَّقَت أنَّه إنَّما يُنفِقُ عليها ليَتزوَّجَها، ثم امتنَعَت عن التَّزوُّجِ به وتَزوَّجت بغيرِه، هل يَرجعُ بما أنفَقَ أو لا؟

(أجابَ): نَعمْ، يَرجعُ. قالَ في «الخانيةِ» بعدَ أنْ ذكَرَ القَولَينِ في المَسألةِ: قالَ المُصنفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعالىٰ: ويَنبَغي أنْ يَرجعَ؛ لأنَّه إذا علِمَ أنَّه لو لم يَتزوَّجْها لا يُنفِقُ عليها كانَ ذلك بمَنزلةِ الشَّرطِ وإنْ لم يَكنْ مَشروطًا لَفظًا.

قالَ في التَّتِمةِ: سُئلَ والدي عمَّن بعَثَ إلىٰ أَبي الخَطيبةِ سُكَّرًا ولَوزًا وجَوزًا وتَمرًا، ثم ترَكَ الأبُ المُعاقَدةَ هل لهذا الخاطِبِ أنْ يَرجعَ باستِردادِ ما دفَعَ؟

فقالَ: إنْ فرَّقَ ذلك علىٰ الناسِ بإذنِ الدافِعِ فليسَ له حَقُّ الرُّجوعِ، وإنْ لم يأذَنْ له في ذلك فله ذلك.

وهو مُرجَّحٌ لمَا علَّله في «الخانيةِ» وهو ظاهِرُ الوَجهِ، فلا يَنبَغي أنْ يَعدِلَ عنه، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ. انتَهىٰ ما في «الخَيرية» فليُتأمَّلْ[1].

وقالَ المالِكيةُ: يَجوزُ الإهداءُ للمُعتدَّةِ من وَفاةٍ أو طَلاقٍ غيرِه البائِنِ لا الإنفاقُ عليها، فيَحرُمُ كالمُواعَدةِ؛ فإنْ أهدَىٰ أو أنفَقَ عليها ثم تَزوَّجت غيرَه لا يَرجعُ عليها بشَيءٍ، قالَ الشَّيخُ عُلَيشٌ: وفي «التَّوضيحِ» أنَّ غيرَ المُعتدَّةِ مِثلُها.

(1) «تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (1/ 148، 149).

وذكَرَ اللَّقانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن «البَيانِ» أنَّ ذلك إذا كانَ الإعراضُ منه؛ فإنْ أعرَضَت عنه يَرجعُ عليها؛ لأنَّ الذي أعطَىٰ لأجلِه لم يَتمَّ له.

وفي «المِعيار»: للرَّجلِ الرُّجوعُ بما أنفَقَ علىٰ المَرأةِ أو بما أعطَىٰ في اختِلاعِها من الزَّوجِ الأولِ إذا جاءَ التَّعذُّرُ والامتِناعُ من قِبَلِها؛ لأنَّ الذي أعطَىٰ من أجلِه لم يَثبُتْ له، وإنْ كانَ التَّعذُّرُ من قِبَلِه فلا رُجوعَ له عليها؛ لأنَّ التَّمكينَ كالاستِيفاءِ.

ولعَلَّ هذا كلَّه إنْ لم يَكنْ شَرطٌ ولا عُرفٌ بالرُّجوعِ وإلا عُمِلَ به اتِّفاقًا[1].

وجاءَ في «حاشية الصاوِي على الشَّرحِ الصَّغيرِ»: (و) جازَ (الإهداءُ فيها): أي: في العِدةِ كالخُضَرِ والفَواكهِ وغيرِها، لا النَّفقةِ.

فلو تزَوَّجت بغيرِه فلا رُجوعَ له عليها بشَيءٍ.

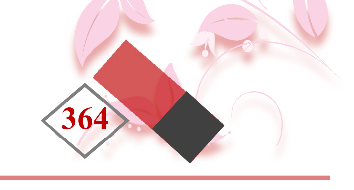
وكذا لو أهدَىٰ أو أنفَقَ لمَخطوبةٍ غيرِ مُعتدةٍ ثم رجَعَت عنه، ولو كانَ الرُّجوعُ من جِهتِها إلا لعُرفٍ أو شَرطٍ.

وقيلَ: إنْ كانَ الرُّجوعُ من جِهتِها فله الرُّجوعُ عليها؛ لأنَّه في نَظيرِ شَيءٍ لم يَتمَّ، واستُظهِرَ.

قَولُه: (لا النَّفقةِ): أي: فلا يَجوزُ إجراءُ النَّفقةِ عليها في العِدةِ بل يَحرمُ.

قَولُه: (واستُظهِرَ): أي استظهَرَ هذا التَّفصيلَ الشَّمسُ اللَّقانِيُّ[2].

(1) «منح الجليل» (3/ 264، 265).
(2) «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (4/ 423).



وقالَ الخَرشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ للرَّجلِ أنْ يُهديَ إلىٰ المُعتدةِ هَديةً في عِدتِها؛ لأنَّ في الهَديةِ مَودةً، ولا يَكونُ كالتَّصريحِ بالخِطبةِ في العِدةِ بخِلافِ إجراءِ النَّفقةِ عليها؛ فإنْ أنفَقَ أو أهدَىٰ ثم تَزَوَّجت غيرَه لم يَرجعْ عليها بشَيءٍ، ومِثلُه لو أهدَىٰ أو أنفَقَ لمَخطوبةٍ غيرِ مُعتدةٍ ثم تزَوَّجت غيرَه[1].

وقالَ الشافِعيةُ: مَن خطَبَ امرَأةً ثم أنفَقَ عليها نَفقةً ليَتزوَّجَها فله الرُّجوعُ بما أنفَقَه علىٰ مَن دفعَه له، سَواءٌ كانَ مأكَلًا أو مَشربًا أو حَلوىٰ أو حُليًّا، وسَواءٌ رجَعَ هو أو مُجيبُه، أو ماتَ أحدُهما؛ لأنَّه إنَّما أنفَقَه لأجلِ تَزوُّجِها فيَرجعُ به إنْ بقِيَ وببَدلِه إنْ تلِفَ.

ولو كانَ ذلك بقَصدِ الهَديةِ لا لأجلِ تَزوُّجِه بها لم يختَلفْ في عَدمِ الرُّجوعِ؛ لأنَّ قَرينةَ سَبقِ الخِطبةِ تُغلِّبُ علىٰ الظَّنِّ أنَّه إنَّما بعَثَ أو دفَعَ إليها لتَتمَّ تلك الخِطبةُ.

وقالوا: لو دفَعَ الخاطِبُ بنَفسِه أو وَكيلُه أو وَليُّه شَيئًا من مَأكولٍ أو مَشروبٍ أو مَلبوسٍ لمَخطوبَتِه أو وَليِّها ثم حصَلَ إعراضٌ من الجانبَينِ أو من أحدِهما، أو مَوتٌ لهما أو لأحدِهما، رجَعَ الدافِعُ أو وارِثُه بجَميعِ ما دفَعَه إنْ كانَ قبلَ العَقدِ مُطلقًا، وكذا بعدَه إنْ طلَّقَ قبلَ الدُّخولِ أو ماتَ، لا إنْ ماتَت هي، ولا رُجوعَ بعدَ الدُّخولِ مُطلقًا[2].

---

(1) «شرح مختصر خليل» (3/ 171).

(2) «حاشية الجمل» (4/ 129)، و«حاشية إعانة الطالبين» (3/ 295).

وقالَ الحَنابِلةُ: وهَديةُ زَوجٍ ليسَت من المَهرِ نَصًّا، فما أَهداه الزَّوجُ من هَديةٍ قبلَ عَقدٍ إنْ وعَدوه بأنْ يُزوِّجوه ولم يَفوا بأنْ زوَّجوا غيرَه رجَعَ بها، قالَه الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ؛ لأنَّه بذَلَها في نَظيرِ النِّكاحِ ولم يُسلمْ له، وعُلِمَ منه أنَّه إنِ امتنَعَ هو فلا رُجوعَ له كالمُجاعِلِ إذا لم يَفِ بالعَمَلِ.

وقالَ شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فيما إنِ اتَّفقَ الخاطِبُ مع المَرأةِ ووَليِّها علىٰ النِّكاحِ من غيرِ عَقدٍ فأعطَىٰ الخاطِبُ إياها لأجلِ ذلك شَيئًا من غيرِ الصَّداقِ فماتَت قبلَ العَقدِ فليسَ له استِرجاعُ ما أَعطاهم؛ لأنَّ عَدمَ التَّمامِ ليسَ من جِهتِهم، وعلىٰ قِياسِ ذلك لو ماتَ الخاطِبُ فلا رُجوعَ لوَرثتِه.

وما قبَضَ بسَببِ النِّكاحِ كالذي يُسمونَه المأكَلةَ، فحُكمُه حُكمُ المَهرِ فيما يُسقطِهُ أو يُنصِّفُه أو يُقرِّرُه، ويَكونُ ذلك لها ولا يَملِكُ منه الوَليُّ شَيئًا، إلا أنْ تَهبَه له بشَرطِه، إلا الأبَ، فله أنْ يَأخذَ بالشَّرطِ وبلا شَرطٍ من مالِها ما شاءَ بشَرطِه، وما كُتبَ فيه المَهرُ لها ولو طُلِّقت، قالَه الشَّيخُ؛ لأنَّ العادةَ أخذُها له.

ولو فُسخَ النِّكاحُ في فُرقةٍ قَهريةٍ كالفَسخِ لفَقدِ كَفاءةٍ قبلَ الدُّخولِ رُدَّ إليه، أي: الزَّوجِ، كلُّ الصَّداقِ وما دفعَه ولو هَديةً، نَصًّا، حَكاه الأثرَمُ لدِلالةِ الحالِ علىٰ أنَّه وهَبَ بشَرطِ بَقاءِ العَقدِ، فإذا زالَ مِلكُ الرُّجوعِ كالهِبةِ بشَرطِ الثَّوابِ.

قالَ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قُلتُ: قِياسُ ذلك لو وهَبَته هي شَيئًا قبلَ الدُّخولِ ثم طلَّقَ ونَحوَه.





وكذا يُردُّ إليه الكلُّ ولو هَديةً في فُرقةٍ اختياريةٍ مُسقِطةٍ للمَهرِ لمَا تقدَّمَ، وتَثبُتُ الهَديةُ للزَّوجةِ مع فَسخٍ للنِّكاحِ مُقرَّرٍ له -أي: الصَّداقِ- أو لنِصفِه، فلا رُجوعَ له في الهَديةِ إذَنْ؛ لأنَّ زَوالَ العَقدِ ليسَ من قِبَلِها.

وإنْ كانت العَطيةُ لغيرِ العاقِدَين بسَببِ العَقدِ كأُجرةِ الدَّلَّالِ ونَحوِها كأُجرةِ الكَيالِ والوَزانِ.

قالَ ابنُ عَقيلٍ في «النَّظرياتِ»: إنْ فُسخَ بَيعٌ بإقالةٍ ونَحوِها ممَّا يَقفُ علىٰ تَراضٍ من العاقدَينِ لم يَردَّ الدَّلَّالُ ما أخَذَه، وإنْ لم يَقِفِ الفَسخُ علىٰ تَراضيهما كالفَسخِ لعَيبٍ ونَحوِه رَدَّ الدَّلَّالُ ما أخَذَه؛ لأنَّ المَبيعَ وقَعَ مُتردِّدًا بينَ اللُّزومِ وعَدمِه، وقياسُ المَبيعِ نِكاحٌ فُسخَ لفَقدِ كَفاءةِ الزَّوجِ أو ظُهورِ عَيبٍ في أحدِهما فيَردُّه -أي: يَردُّ الخاطِبُ ما أخَذَه من الزَّوجَينِ أو مِن أحدِهما- بسَببِ تَوسُّطِه التَّزويجَ؛ لأنَّه أُخذَ علىٰ عَقدٍ لم يُسلَّمْ، ولا يُردُّ المأخوذُ إنِ انفسَخَ النِّكاحُ لِردةٍ ورَضاعٍ ومُخالَعةٍ[1].

إذا وهَبَ شَيئًا (دَينًا أو وَديعةً أو مُستَعارًا أو مَرهونًا أو مَغصوبًا) لمَن هو في يَدِه أو لغيرِه:

اختلَفَ الفُقهاءُ فيما لو وهَبَ الواهِبُ وَديعةً أو دَينًا أو مُستعارًا أو مَرهونًا أو مَغصوبًا لمَن هو في يَدِه أو لغيرِه، هل يَصحُّ أو لا؟ وهل يُشترطُ القَبولُ أو لا؟

(1) «كشاف القناع» (5/ 170، 171)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 271، 272)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 215، 216).

فعامةُ الفُقهاءِ علىٰ جَوازِ هِبةِ هذه الأعيانِ لمَن هي في يَدِه، وأمَّا لغيرِ مَن هي في يَدِه فلا يَصحُّ عندَ الشافِعيةِ في الأصَحِّ والحَنابِلةِ في المَذهبِ علىٰ تَفصيلٍ سيَأتي بَيانُه.

قالَ الحَنفيةُ: إذا كانَت العَينُ المَوهوبةُ في يَدِ المَوهوبِ له ملَكَها بالهِبةِ، ولا يُجدِّدُ فيها قَبضًا؛ لأنَّها في قَبضِه، والقَبضُ هو الشَّرطُ، فهِبةُ الوَديعةِ للمُودِعِ والعاريةِ للمُستعيرِ والمَغصوبِ للغاصِبِ غيرُ مُحتاجةٍ إلىٰ قَبضٍ جَديدٍ؛ لأنَّ المَوهوبَ حينَئذٍ في يَدِ المَوهوبِ له حَقيقةً، فلا يَحتاجُ إلىٰ قَبضٍ آخَرَ، كما لو وهَبَ الأبُ لطِفلِه فهي هِبةٌ تامةٌ بالعَقدِ ولا تَحتاجُ إلىٰ قَبضٍ جَديدٍ.

وكذا كلُّ أمانةٍ في يَدِ إنسانٍ إذا وُهبَت له؛ فإنَّه يَجوزُ ويَثبتُ المِلكُ للمَوهوبِ له، ويَنوبُ قَبضُ الأمانةِ عن قَبضِ الهِبةِ وهذا استِحسانٌ، والقياسُ ألَّا يَكونَ قابِضًا حتىٰ يَتمكَّنَ مِن قَبضِه بالتَّخليةِ، ووَجهُ الاستِحسانِ أنَّ الهِبةَ تَبرعٌ، وقَبضُ الأمانةِ يَنوبُ عنه بخِلافِ ما إذا باعَ مِن المُودِعِ؛ لأنَّ البَيعَ عَقدُ ضَمانٍ، وقَبضُ الأمانةِ لا يَنوبُ عن قَبضِ الضَّمانِ.

ولو كانت العَينُ مَضمونةً في يَدِ إنسانٍ بالمِثلِ أو بالقيمةِ كما في الغَصبِ والمَقبوضِ علىٰ سَومِ الشِّراءِ فوهَبَها من صاحِبِ اليَدِ تَصحُّ الهِبةُ ويُبرأُ عن الضَّمانِ، فيَكونُ قَبضًا غيرَ مَضمونٍ.

ولو كانَت مَضمونةً بغيرِها كالرَّهنِ والمَبيعِ فوهَبَها المالِكُ لمَن هي في يَدِه؛ فإنَّه لا يَكونُ قابِضًا بذلك ما لم يَقبِضْها قَبضًا مُستأنَفًا بعدَ عَقدِ الهِبةِ؛



لأنَّها إذا كانَت مَضمونةً بغيرِها لم تَصحَّ البَراءةُ عنها بالهِبةِ فلا يَصيرُ قَبضَ أمانةٍ، ولا بدَّ من تَجانُسِ القَبضَينِ حتىٰ يَتساوَيا.

والأصلُ أنَّه متىٰ تَجانَسَ القَبضانِ نابَ أحَدُهما عن الآخَرِ، وإذا اختَلَفا نابَ المَضمونُ عن غيرِ المَضمونِ، ولا يَنوبُ غيرُ المَضمونِ عن المَضمونِ، وبَيانُه إذا كانَ الشَّيءُ مَغصوبًا في يَدِه أو مَقبوضًا بالبَيعِ الفاسِدِ ثم باعَه منه بَيعًا صَحيحًا جازَ، ولا يَحتاجُ إلىٰ قَبضٍ آخَرَ؛ لاتِّفاقِ القَبضَينِ، وكذا إذا كانَ عارِيةً أو وَديعةً فوهَبَه له لا يَحتاجُ إلىٰ قَبضٍ آخَرَ؛ لاتِّفاقِهما؛ لأنَّ كلَيهِما أمانةٌ.

ولو كانَ مَغصوبًا في يَدِه أو مَقبوضًا بالعَقدِ الفاسِدِ فوهَبَه من صاحِبِ اليَدِ لا يَحتاجُ إلىٰ قَبضٍ آخَرَ، وإنْ كانَ وَديعةً أو عارِيةً فباعَه منه؛ فإنَّه يَحتاجُ إلىٰ قَبضٍ جَديدٍ؛ لأنَّ قَبضَ الأمانةِ لا يَنوبُ عن المَضمونِ.

أمَّا إذا كانت رَهنًا؛ فإنَّه يَحتاجُ إلىٰ تَجديدِ القَبضِ، ورُوي أنَّه لا يَحتاجُ.

قالوا: وتَجوزُ هِبةُ الدَّينِ لمَن عليه الدَّينُ قِياسًا واستِحسانًا، وإذا وهَبَ دَينًا له عليه فقبِلَه لم يَكنْ له أنْ يَرجعَ فيه؛ لأنَّه سقَطَ عنه؛ فإنَّه قابِضٌ للدَّينِ بذِمَّتِه فيَملكُ بالقَبولِ، ومَن ملَكَ دَينًا عليه سقَطَ ذلك عنه، والساقِطُ يَكونُ مُتلاشيًا، فلا يَتحقَّقُ الرُّجوعُ فيه كما لو كانَ عَينًا فهلَك عندَه.

فإنْ قالَ المَوهوبُ له مُجيبًا له: لا أقبَلُها، فالدَّينُ عليه بحالِه؛ لأنَّه رَدٌّ للهِبةِ.

وأمَّا هِبةُ الدَّينِ لغيرِ مَن عليه الدَّينُ فجائِزةٌ أيضًا إذا أذِنَ له بالقَبضِ وقبَضَه استِحسانًا، والقِياسُ ألَّا يَجوزَ وإنْ أذِن له بالقَبضِ.

وَجهُ القِياسِ أنَّ القَبضَ شَرطُ جَوازِ الهِبةِ، وما في الذِّمةِ لا يَحتملُ القَبضَ بخِلافِ ما إذا وُهبَ لمَن عليه؛ لأنَّ الدَّينَ في ذِمَّتِه، وذِمتُه في قَبضِه، فكانَ الدَّينُ في قَبضِه بواسِطةِ قَبضِ الذِّمةِ.

وَجهُ الاستِحسانِ أنَّ ما في الذِّمةِ مَقدورُ التَّسليمِ والقَبضِ، ألَا تَرىٰ أنَّ المَدينَ يُجبَرُ علىٰ تَسليمِه إلا إنْ قبَضَه بقَبضِ العَينِ، فإذا قبَضَ العَينَ قامَ قَبضُها مَقامَ قَبضِ عَينِ ما في الذِّمةِ، إلا أنَّه لا بدَّ من الإذنِ بالقَبضِ صَريحًا، ولا يُكتَفىٰ فيه بالقَبضِ بحَضرةِ الواهِبِ بخِلافِ هِبةِ العَينِ.

ولأنَّ الواهِبَ لمَّا أمَرَه بالقَبضِ جعَلَه نائِبًا عن نَفسِه في القَبضِ، فيَقَعُ قَبضُ المَوهوبِ للواهِبِ أولًا ثم لنَفسِه، أو أنَّ عَملَ الهِبةِ ما بعدَ القَبضِ، وبعدَ القَبضِ هو مالٌ مَحلٌّ للتَّمليكِ بخِلافِ البَيعِ؛ لأنَّ أوانَ عَملِه للحالِ، فهو في الحالِ ليسَ بمَحلِّ التَّمليكِ.

وإنْ كانَ المَوهوبُ له غائِبًا فلم يَعلمْ بالهِبةِ حتىٰ ماتَ جازَتِ الهِبةُ وبَرِئَ عما كانَ عليه؛ لأنَّ الهِبةَ تَنفرِدُ بالواحِدِ فتَتمُّ بالإيجابِ، وإنَّما تَبطُلُ بالرَّدِّ، وقد فاتَ الرَّدُّ فبَقِيَت[1].

(1) «تحفة الفقهاء» (3/ 165)، و«بدائع الصنائع» (6/ 119)، و«المبسوط» (12/ 70، 85)، و«المحيط البرهاني» (6/ 158)، و«تبيين الحقائق» (6/ 224)، و«البحر الرائق» (7/ 284)، و«مختصر الوقاية» (2/ 104، 105)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 60، 69)، و«ابن عابدين» (8/ 421)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (4/ 244).

وقالَ المالِكيةُ: مَن وهَبَ شيئًا لمَن هو في يَدِه عارِيةً أو وَديعةً أو دَينًا عليه؛ فإنْ علِمَ المَوهوبُ له وقبِلَ قبلَ مَوتِ الواهِبِ صحَّتِ الهِبةُ اتِّفاقًا، وإنْ لم يَقُلْ: «قبِلتُ»، حتى ماتَ الواهِبُ ثم قبِلَ بعدَ مَوتِ الواهِبِ أو لم يَقبَلْ بطَلَت عندَ ابنِ القاسِمِ، وهو المَذهبُ؛ لأنَّها لم تَنتقِلْ إلى مِلكِ المَوهوبِ له قبلَ مَوتِ الواهِبِ؛ إذِ القَبولُ شَرطٌ في النَّقلِ. وقالَ أشهَبُ: تَصحُّ وهي للمَوهوبِ له؛ لأنَّ كَونَها بيَدِه أحوَزُ للحيازةِ إلا أنْ يَقولَ: «لا أقبَلُ».

وإنْ لم يَعلمْ بالهِبةِ حتى ماتَ الواهِبُ بطَلَت اتِّفاقًا -إلا على رِوايةِ أنَّ الهِبةَ لا تَفتقِرُ لقَبولٍ- ولا يُعذرُ بعَدمِ العِلمِ.

فإنِ ادَّعى القَبولَ قبلَ مَوتِ الواهِبِ ونازَعَه الوارِثُ فعليه البَيانُ، فإنْ لم يأتِ ببَيِّنةٍ؛ فإنَّ الهِبةَ تَبطُلُ لعَدمِ الحَوزِ الذي هو شَرطٌ في صِحةِ مِلكِ الهِبةِ، وتَرجعُ الهِبةُ حينَئذٍ إلى وَرثةِ الواهِبِ، ولا يُقالُ: الحَوزُ حاصِلٌ له؛ لأنَّا نَقولُ: حَوزُه أولًا إنَّما كانَ لحَقِّ غيرِه وهو المُودِعُ الواهِبُ، فيَدُه كيَدِ الواهِبِ، فكأنَّها باقيةٌ بيَدِ الواهِبِ حتى ماتَ. ومِثلُ الوَديعةِ الدَّينُ والعارِيةُ من عَقارٍ أو حَيوانٍ أو غيرِ ذلك.

فإنْ وهبَها لغيرِ مَن هي في يَدِه ولم يَحُزْ حتى ماتَ بطَلَت في الأقسامِ الثَّلاثةِ، وهي: ما إذا علِمَ وقبِلَ قبلَ مَوتِه، أو علِمَ قبلَ مَوتِه وقبِلَ بعدَه، أو لم يَعلمْ ولم يَقبلْ إلا بعدَ مَوتِه[1].

---

(1) «الذخيرة» (6/ 241)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 107، 108)، و«الشرح الكبير مع =

وقالَ الشافِعيةُ: تَصحُّ هِبةُ الوَديعةِ لمَن هي عندَه ولا تَحتاجُ إلىٰ إذنٍ في قَبضِها علىٰ الصَّحيحِ، وكذا المُستعارُ لغَيرِ المُستعيرِ، والمَغصوبُ لغيرِ الغاصِبِ إذا قدَرَ علىٰ الانتِزاعِ، وإلا فلا.

وتَصحُّ هِبةُ الدَّينِ لمَن هو في ذِمَّتِه أو التَّصدُّقُ به عليه، وهو إبراءٌ له منه، ولا يَحتاجُ إلىٰ قَبولٍ علىٰ الأصَحِّ نَظرًا إلىٰ المَعنىٰ.

وقيلَ: يَفتقِرُ إلىٰ القَبولِ ولا يَلزمُ حتىٰ تَمضيَ مُدةٌ يَتأتَّىٰ فيها القَبضُ نَظرًا إلىٰ اللَّفظِ.

وإنْ وهَبَ مَن له الدَّينُ دَينَه لغيرِ مَن هو عليه، وكانَ الدَّينُ مُستقِرًّا أو علىٰ مَليءٍ باذِلٍ ففيه وَجهانِ:

أصَحُّهما: أنَّ الهِبةَ باطِلةٌ؛ لأنَّه غيرُ مَقدورٍ علىٰ تَسليمِه، وإنَّما يُقبضُ من الدُّيونِ عَينٌ لا دَينٌ، والقَبضُ في الهِبةِ إنَّما يَكونُ فيما ورَدَ العَقدُ عليه.

والثاني: أنَّ الهِبةَ صَحيحةٌ؛ لأنَّ الذِّممَ تَجري مَجرىٰ الأَعيانِ، بدَليلِ أنَّ الرَّجلَ يَبتاعُ بعَينِ مالِه ويَبتاعُ بثَمنٍ في ذِمَّتِه، وكذلك يَبيعُ عَينَ مالِه ويَبيعُ ما في ذِمَّتِه، وما جازَ بَيعُه وابتِياعُه جازَت هِبتُه.

فإذا قُلنا بهذا: فهل يَفتقِرُ لُزومُ الهِبةِ إلىٰ الإذنِ بالقَبضِ، وإلىٰ القَبضِ؟ فيه وَجهانِ:

=
حاشية الدسوقي» (5/ 499)، و«التاج والإكليل» (5/ 11)، و«تحبير المختصر» (5/ 10)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 212)، و«منح الجليل» (8/ 187).



أحَدُهما: يَفتقِرُ إلىٰ ذلك؛ لأنَّ هذا شَرطٌ في لُزومِ الهِبةِ في العَينِ، فكذلك في الدَّينِ.

والثاني: لا يَفتقِرُ إلىٰ ذلك، وهو الأصَحُّ، كالحَوالةِ لا يُعتبَرُ فيها القَبضُ.

وأمَّا الدَّينُ غيرُ المُستقِرِّ فلا يَصحُّ هِبتُه لغيرِ مَن هو عليه قَطعًا.

ولو وهَبَ لفَقيرٍ دَينًا عليه أو علىٰ غيرِه بنِيَّةِ الزَّكاةِ لم يَقعْ عنها؛ لأنَّ ذلك فيما عليه إبدالٌ، وهو لا يَجوزُ، وفيما علىٰ غيرِه تَمليكٌ، وهو لا يَجوزُ أيضًا، ولو قالَ: «تَصدَّقتُ بمالي عليكَ»، برِئَ[1].

وقالَ الحَنابِلةُ: إنْ أبرَأَ الغَريمُ غَريمَه مِن دَينِه أو وهَبَه له أو أحَلَّه منه برِئَ وإنْ رَدَّ ذلك ولم يَقبلْ؛ لأنَّه إسقاطٌ فلم يَفتقِرْ إلىٰ القَبولِ كإسقاطِ القِصاصِ والشُّفعةِ وحَدِّ القَذفِ، وكالعِتقِ والطَّلاقِ، وكذلك إنْ قالَ: «تَصدَّقتُ به عليكَ»؛ فإنَّ القُرآنَ ورَدَ في الإبراءِ بلَفظِ الصَّدقةِ، قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾ [النساء: 92]، وإنْ قالَ: «عفَوتُ لك عنه»، صَحَّ، قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: 237]، يُريدُ به الإبراءَ مِن الصَّداقِ؛ فإنْ قالَ:

---

(1) «البيان» (8/ 143، 144)، و«الحاوي الكبير» (6/ 33، 34)، و(7/ 536)، و«روضة الطالبين» (4/ 187، 188)، و«النجم الوهاج» (5/ 550)، و«كنز الراغبين» (3/ 274)، و«مغني المحتاج» (3/ 492)، و«تحفة المحتاج مع حاشية الرواني والعبادي» (7/ 575، 576)، و«نهاية المحتاج» (5/ 473)، و«كفاية الأخيار» (362)، و«الديباج» (2/ 541).

«أسقطتُه عنكَ» صَحَّ؛ لأنَّه أَتىٰ بحَقيقةِ اللَّفظِ، وكذلك إنْ قالَ: «ملَّكتُكَ»؛ لأنَّه بمَنزلةِ هِبتِه إياه.

فإنْ وهَبَ الدَّينَ لغَيرِ مَن هو في ذِمَّتِه لم يَصحَّ علىٰ الصَّحيحِ من المَذهبِ؛ لأنَّه غيرُ مَقدورٍ علىٰ تَسليمِه قِياسًا علىٰ البَيعِ، ولأنَّ الهِبةَ تَقتَضي وُجودَ مُعيَّنٍ وهو مُنتَفٍ هنا، إلا لضامِنِه؛ فإنَّها تَصحُّ لتَعلُّقِه في ذِمَّتِه.

ويَحتملُ أنْ يَصحَّ؛ لأنَّه لا غَرَرَ فيها علىٰ المُتَّهبِ ولا الواهِبِ، فصَحَّ كهِبةِ الأَعيانِ.

ولا تَصحُّ هِبةُ ما لا يُقدَرُ علىٰ تَسليمِه كمَغصوبٍ لغيرِ غاصِبِه، أو قادرٍ علىٰ أخذِه منه كبَيعِه، وكذا آبِقٌ وشارِدٌ وطَيرٌ في الهَواءِ وسَمكٌ بماءٍ ومَرهونٌ؛ لأنَّ ذلك لا يَتأهَّلُ للقَبضِ، والقَبضُ من ماهيةِ العَقدِ فلا يَقعُ العَقدُ عليه، والمَرهونُ يَتعذَّرُ تَسليمُه شَرعًا[1].

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ وهَبَه شَيئًا في يَدِ المُتَّهبِ كوَديعةٍ أو مَغصوبٍ فظاهِرُ كَلامِ أحمدَ أنَّ الهِبةَ تَلزمُ من غيرِ قَبضٍ ولا مُضيِّ مُدةٍ يَتأتَّىٰ القَبضُ فيها؛ فإنَّه قالَ في رِوايةِ ابنِ مَنصورٍ: إذا وهَبَ لامرأتِه شَيئًا ولم تَقبِضْه فليسَ بينَه وبينَها خيارٌ، هي معه في البَيتِ. فظاهِرُ هذا أنَّه لم يُعتبَرْ قَبضًا ولا مُضيَّ مُدةٍ يَتأتَّىٰ القَبضُ فيها لكَونِها معه في البَيتِ فيَدُها علىٰ ما فيه.

---

(1) «الشرح الكبير» (6/ 255، 256)، و«المبدع» (5/ 365)، و«الإنصاف» (7/ 127، 129)، و«كشاف القناع» (4/ 363، 367، 370)، و«شرح منتهى الإرادات» (4/ 399، 402)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 396)، و«منار السبيل» (2/ 356).



وقالَ القاضِي: لا بدَّ من مُضيِّ مُدةٍ يَتأتَّىٰ فيها القَبضُ، وقد رُويَ عن أحمدَ رِوايةٌ أُخرىٰ أنَّه يَفتقِرُ إلىٰ إذنٍ في القَبضِ، وقد مضَىٰ تَعليلُ ذلك وتَفصيلُه في الرَّهنِ.

ومَذهبُ الشافِعيِّ كمَذهبِنا في الاختِلافِ في اعتِبارِ الإذنِ واعتِبارِ مُضيِّ مُدةٍ يَتأتَّىٰ القَبضُ فيها[1].

وقالَ الإمامُ البُخاريُّ في «صَحيحِه»: بابُ إذا وهَبَ دَينًا علىٰ رَجلٍ: قالَ شُعبةُ عن الحَكمِ هو جائِزٌ، ووهَبَ الحَسنُ بنُ علِيٍّ عليهما السَّلامُ لرَجلٍ دَينَه، وقالَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن كانَ له عليه حَقٌّ فليُعطِه أو ليَتحلَّلْه منه**». فقالَ جابرٌ: قُتلَ أَبي وعليه دَينٌ، فسألَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ غُرماءَه أنْ يَقبَلوا ثَمرَ حائِطي ويُحلِّلوا أَبي.

حدَّثَنا عَبدانُ أخبرَنا عبدُ اللهِ أخبرَنا يُونُسُ وقالَ اللَّيثُ حدَّثَني يُونُسُ عن ابنِ شِهابٍ قالَ: «حدَّثَني ابنُ كَعبِ بنِ مالِكٍ أنَّ جابرَ بنَ عبدِ اللهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أخبرَه أنَّ أباه قُتلَ يَومَ أُحُدٍ شَهيدًا، فاشتَدَّ الغُرماءُ في حُقوقِهم، فأتَيتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فكلَّمتُه، فسألَهم أنْ يَقبَلوا ثَمرَ حائِطي ويُحلِّلوا أبي، فأبَوْا، فلم يُعطِهم رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حائِطي ولم يَكسِرْه لهم، ولكنْ قالَ: سأغدو عليكَ إنْ شاءَ اللهُ. فغَدا علينا حين أصبحَ فطافَ في النَّخلِ ودَعا في ثَمرِه بالبَركةِ، فجَدَدتُها فقضَيتُهم حُقوقَهم وبَقيَ لنا من ثَمرِها بَقيةٌ، ثم جِئتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو جالِسٌ، فأخبَرتُه بذلك،

(1) «المغني» (5/ 381)، و«كشاف القناع» (4/ 363).

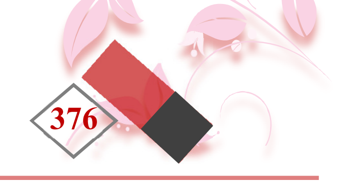
فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعُمرَ: اسمَعْ -وهو جالِسٌ- يا عُمرَ، فقالَ: ألَا يَكونُ؟ قد علِمْنا أنَّك رَسولُ اللهِ، واللهِ إنَّك لرَسولُ اللهِ»(1).

قالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ اللهُ: قولُه: بابُ إذا وهَبَ دَينًا علىٰ رَجلٍ، أي: صَحَّ، ولو لم يَقبِضْه منه، ويَقبِضْ له، قالَ ابنُ بَطالٍ رَحِمَهُ اللهُ(2): لا خِلافَ بينَ العُلماءِ في صِحةِ الإِبراءِ من الدَّينِ إذا قبِلَ البَراءةَ. قالَ: وإنَّما اختَلَفوا إذا وهَبَ دَينًا له علىٰ رَجلٍ لرَجلٍ آخَرَ، فمَن اشتَرطَ في صِحةِ الهِبةِ القَبضَ لم يُصحِّحْ هذه، ومَن لم يَشترِطْه صحَّحَها، لكنَّ شَرطَ مالِكٍ أنْ تُسلمَ إليه الوَثيقةُ بالدَّينِ ويُشهَدَ له بذلك علىٰ نَفسِه أو يُشهدَ بذلك ويُعلِنَه أنْ لم يَكنْ به وَثيقةٌ. وعندَ الشافِعيةِ في ذلك وَجهانِ: جزَمَ الماوَرديُّ بالبُطلانِ وصحَّحَه الغَزاليُّ ومَن تبِعَه، وصحَّحَ العَمرانِيُّ وغيرُه الصِّحةَ. قيلَ: والخِلافُ مُرتَّبٌ علىٰ البَيعِ إنْ صحَّحْنا بَيعَ الدَّينِ من غيرِ مَن عليه فالهِبةُ أَولىٰ، وإنْ منَعناه ففي الهِبةِ وَجهانِ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أعلَمُ.

قولُه: وقالَ النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَن كانَ عليه حَقٌّ فليُعطِه أو ليَتحلَّلْه منه»، أي مِن صاحِبِه، ووَجهُ الدِّلالةِ منه لجَوازِ هِبةِ الدَّينِ أنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سوَّىٰ بينَ أنْ يُعطيَه إياه وأنْ يُحلِّلَه منه، ولم يَشترطْ في التَّحليلِ قَبضًا.

قولُه: وقالَ جابرٌ: قُتلَ أبي... إلخ، وصَلَه في البابِ بأتَمَّ منه، وتُؤخذُ التَّرجمةُ من قَولِه: فسأَلَ النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ غُرماءَ والِدِ جابرٍ أنْ يَقبَلوا ثَمرَ

(1) «صحيح البخاري» (2/ 918، 919).
(2) «شرح صحيح البخاري» (7/ 119).



حائِطِه وأنْ يُحلِلوه، فلو قبِلوا كانَ في ذلك بَراءةُ ذمَّتِه من بَقيةِ الدَّينِ، ويَكونُ في مَعنىٰ التَّرجمةِ، وهو هِبةُ الدَّينِ، ولو لم يَكنْ جائزًا لمَا طلَبَه النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[1].

وقالَ ابنُ القَطانِ الفاسيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وإنْ وهَبَ الرَّجلُ مالَه علىٰ الرَّجلِ وأبرَأه وقبِلَ البَراءةَ فذلك جائِزٌ لا أعلَمُ فيه خِلافًا[2].

البَراءةُ من المَجهولِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ البَراءةِ من المَجهولِ كمَن له دَينٌ عندَ إنسانٍ لا يَعرفُ مِقدارَه، هل يَصحُّ إبراؤُه منه مُطلَقًا، سَواءٌ كانَ يَقدِرُ علىٰ مَعرِفتِه أو لا يَقدِرُ، أو لا يَجوزُ إنْ كانَ يَقدِرُ علىٰ مَعرفتِه، ويَجوزُ إنْ كانَ لا يَقدِرُ، أو لا يَجوزُ مُطلقًا سَواءٌ كانَ يَقدِرُ أو لا يَقدِرُ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيُّ في القَديمِ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ صِحةِ البَراءةِ من المَجهولِ مُطلقًا، سَواءٌ كانَ يَقدِرُ علىٰ مَعرفتِه أو لا يَقدِرُ؛ لمَا رَواه أحمدُ وأبو داودَ وغَيرُهما عن أُمِّ سَلمةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالَت: جاءَ رَجلانِ يَختصِمانِ إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في مَواريثَ بينَهما قد درَسَت ليسَ بينَهما بَيِّنةٌ، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّكم تَختصِمون إلَيَّ، وإنَّما أنا بَشَرٌ، ولعلَّ بَعضَكم ألحَنُ بحُجتِه من بَعضٍ، وإنَّما أَقضي بينكم علىٰ نَحوٍ مما أسمَعُ، فمَن قَضَيتُ له من حَقِّ أَخيه شَيئًا فلا يأخُذْه، فإنَّما**

---

(1) «فتح الباري» (5/ 224).

(2) «الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1637)، رقم (3211).

أقطَعُ له قِطعةً من النارِ يَأتي بها أَسطامًا في عُنقِه يَومَ القيامةِ». فبَكىٰ الرَّجلانِ وقالَ كلُّ واحِدٍ منهما: حَقِّي لأَخي، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أمَا إذا قُلتُما فاذهَبا فاقتَسِما ثم تَوخَّيا الحَقَّ ثم استَهِما، ثم لِيُحلِلْ كلُّ واحِدٍ منكما صاحِبَه**»[1]. ولأنَّه إسقاطٌ صَحَّ في المَجهولِ، وكما لو قالَ: «من دِرهمٍ إلىٰ ألفٍ»، ولأنَّ الحاجةَ داعيةٌ إلىٰ تَبرئةِ الذِّمةِ ولا سَبيلَ إلىٰ العِلمِ بما فيها، فلو وقَفَت صِحةُ البَراءةِ علىٰ العِلمِ لكانَ سَدًّا لبابِ عَفوِ الإنسانِ عن أَخيه المُسلمِ وتَبرئةً لذِمَّتِه، فلم يَجزْ ذلك كالمَنعِ من العِتقِ.

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ اللهُ: والدَّليلُ علىٰ جَوازِ الإبراءِ من الحُقوقِ المَجهولةِ ما رُوِيَ أنَّ رَجلَين اختصَما -ثم ذكَرَ الحَديثَ السابِقَ- ثم قالَ: وعلىٰ هذا إِجماعُ المُسلِمينَ من استِحلالِ مُعامَلاتِهم في آخِرِ أعمارِهم في سائِرِ الأَعصارِ من غيرِ إنكارٍ[2].

---

(1) **حَدِيثٌ حَسَنٌ**: رواه أبو داود (3584)، وابن أبي شيبة (22974)، وأحمد (26760)، وأبو يعلىٰ في «مسنده» (6897)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (4/ 154)، والحاكم في «المستدرك» (7034).

(2) «بدائع الصنائع» (5/ 173)، **ويُنظَرُ**: «شرح فتح القدير» (6/ 397، 398)، و«تبيين الحقائق» (4/ 43)، و«العناية» (9/ 86، 87)، و«ابن عابدين» (6/ 411)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (3/ 377)، و«التمهيد» (22/ 222)، و«التاج والإكليل» (5/ 6)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 102، 103)، و«حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (5/ 490، 492)، و«مواهب الجليل» (8/ 8)، و«تحبير المختصر» (5/ 3، 4)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 394)، و«الشرح الصغير» (9/ 203).





وقالَ الإمامُ القَرافيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الفَرقُ الرابعُ والعِشرونَ بينَ قاعِدةِ ما تُؤثِّرُ فيه الجَهالاتُ والغَرَرُ وقاعِدةِ ما لا يُؤثِّرُ فيه ذلك من التَّصرُّفاتِ.

ورَدَت الأَحاديثُ الصَّحيحةُ في نَهيِه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ عن بَيعِ الغَرَرِ وعن بَيعِ المَجهولِ، واختَلَفَ العُلماءُ بعدَ ذلك فمنهم من عمَّمَه في التَّصرفاتِ وهو الشافِعيُّ، فمنَعَ من الجَهالةِ في الهِبةِ والصَّدقةِ والإبراءِ والخُلعِ والصُّلحِ وغيرِ ذلك.

ومنهم مَن فصَّلَ -وهو مالِكٌ- بينَ قاعِدةِ ما يُجتنَبُ فيه الغَرَرُ والجَهالةُ وهو بابُ المُماكَساتِ والتَّصرُّفاتِ المُوجِبةِ لتَنميةِ الأَموالِ وما يُقصدُ به تَحصيلُها، وبينَ قاعِدةِ ما لا يُجتنَبُ فيه الغَرَرُ والجَهالةُ، وهو ما لا يُقصدُ لذلك، وانقسَمَت التَّصرُّفاتُ عندَه إلىٰ ثَلاثةِ أَقسامٍ، إلىٰ طرَفَينِ وواسِطةٍ.

فالطَّرفانِ: أحدُهما: مُعاوضةٌ صِرفةٌ فيُجتنَبُ فيها ذلك إلا ما دعَت الضَّرورةُ إليه عادةً، كما تَقدَّمَ أنَّ الجَهالاتِ ثَلاثةُ أقسامٍ، فكذلك الغَرَرُ والمَشقةُ.

وثانيهما: ما هو إحسانٌ صِرفٌ لا يُقصدُ به تَنميةُ المالِ، **كالصَّدقةِ والهِبةِ والإبراءِ**؛ فإنَّ هذه التَّصرفاتِ لا يُقصدُ بها تَنميةُ المالِ، بل إنْ فاتَتْ علىٰ مَن أُحسِنَ إليه بها فلا ضَررَ عليه فإنَّه لم يَبذُلْ شَيئًا بخِلافِ القِسمِ الأولِ إذا فاتَ بالغَرَرِ والجَهالاتِ ضاعَ المالُ المَبذولُ في مُقابَلتِه، فاقتَضَت حِكمةُ الشَّرعِ مَنعَ الجَهالةِ فيه، أمَّا الإِحسانُ الصِّرفُ فلا ضَررَ فيه، فاقتَضَت حِكمةُ الشَّرعِ وحَثُّه علىٰ الإِحسانِ التَّوسعةَ فيه بكلِّ طَريقٍ بالمَعلومِ

والمَجهولِ؛ فإنَّ ذلك أيسَرُ لكَثرةِ وُقوعِه قَطعًا، وفي المَنعِ من ذلك وَسيلةٌ إلىٰ تَقليلِه، فإذا وهَبَ له عَبدَه الآبِقَ جازَ أنْ يَجدَه فيَحصُلَ له ما يَنتفعُ به ولا ضَررَ عليه إنْ لم يَجِدْه؛ لأنَّه لم يَبذُلْ شَيئًا، وهذا فِقهٌ جَميلٌ، ثم إنَّ الأَحاديثَ لم يَرِدْ فيها ما يَعمُّ هذه الأقسامَ حتىٰ نَقولَ يَلزمُ منه مُخالفةُ نُصوصِ صاحبِ الشَّرعِ، بل إنَّما ورَدَت في البَيعِ ونَحوِه.

وأمَّا الواسِطةُ بينَ الطَّرفَينِ فهي النِّكاحُ، فهو من جِهةِ أنَّ المالَ فيه ليسَ مَقصودًا، وإنَّما مَقصِدُه المَودةُ والأُلفةُ والسُّكونُ يَقتَضي أنْ يَجوزَ فيه الجَهالةُ والغَررُ مُطلقًا، ومِن جِهةِ أنَّ صاحِبَ الشَّرعِ اشترَطَ فيه المالَ بقَولِه تَعالىٰ: ﴿أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم﴾ [النِّسَاء: 24] يَقتَضي امتِناعَ الجَهالةِ والغَررِ فيه، فلوُجودِ الشَّبهَين توسَّطَ مالِكٌ فجوَّزَ فيه الغَررَ القَليلَ دونَ الكَثيرِ نحوَ عَبدٍ مِن غيرِ تَعيينٍ، وشُورةِ -أي: مَتاعِ- بَيتٍ، ولا يَجوزُ علىٰ العَبدِ الآبِقِ والبَعيرِ الشارِدِ؛ لأنَّ الأولَ يُرجعُ فيه إلىٰ الوَسطِ المُتعارَفِ، والثاني ليسَ له ضابِطٌ، فامتنَعَ وأُلحِقَ الخُلعُ بأحدِ الطَّرفَينِ الأوَّلَين، والذي لا يَجوزُ فيه الغَررُ مُطلقًا؛ لأنَّ العِصمةَ وإطلاقَها ليسَا من بابِ ما يُقصدُ للمُعاوضةِ، بل شأنُ الطَّلاقِ أنْ يَكونَ بغيرِ شَيءٍ فهو كالهِبةِ، فهذا هو الفَرقُ بينَ القاعِدتَينِ والضابِطُ للبابَينِ، وهو الفِقهُ مع مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيه(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: تَصحُّ البَراءةُ من المَجهولِ، سَواءٌ كانَ مَجهولًا لهما -أي: لصاحِبِ الدَّينِ والمَدينِ- أو كانَ مَجهولًا لأحدِهما، وسَواءٌ جهِلا

(1) «الفروق» (1/ 347، 349).



قَدرَه أو جهلا وَصفَه أو جهلاهما معًا، وسَواءٌ كانَ ممَّا يَتعذَّرُ عِلمُه أو ممَّا لا يَتعذَّرُ عِلمُه؛ لأنَّه إسقاطُ حَقٍّ، فيَنفُذُ مع العِلمِ والجَهلِ كالعِتقِ والطَّلاقِ، ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ قالَ لرَجلَين اختَصَما في مَواريثَ درَسَت بينَهما: «**استَهِما، وتوَخَّيا الحَقَّ، وليُحلِلْ أحدُكما صاحِبَه**»[1]، ولأنَّه إسقاطٌ فصَحَّ في المَجهولِ، وكما لو قالَ: «من دِرهمٍ إلىٰ ألفٍ»، ولأنَّ الحاجةَ داعيةٌ إلىٰ تَبرئةِ الذِّمةِ ولا سَبيلَ إلىٰ العِلمِ بما فيها، فلو وقَفَت صِحةُ البَراءةِ علىٰ العِلمِ لَكانَ سَدًّا لبابِ عَفوِ الإنسانِ عن أخيه المُسلمِ وتَبرئةً لِذمَّتِه فلم يَجزْ ذلك كالمَنعِ من العِتقِ.

وأمَّا إنْ كانَ مَن عليه الحَقُّ يَعلمُه ويَكتُمُه المُستحَقَّ خَوفًا من أنَّه إذا عَلِمَه لم يَسمَحْ بإبرائِه منه فلا تَصحُّ البَراءةُ فيه؛ لأنَّ فيه تَغريرًا بالمُشتَري، وقد أمكَنَ التَّحرُّزُ منه.

ولو أبرَأَه مِن مِئةٍ وهو يَعتقدُ أنَّه لا شَيءَ له عليه، وكانَ له عليه مِئةٌ ففي صِحةِ البَراءةِ وَجهانِ:

أحدُهما: صِحتُها؛ لأنَّها صادَفَت مِلكَه فأسقَطَته كما لو عَلِمَها.

والثاني: لا تَصحُّ؛ لأنَّه أبرأه ممَّا لا يَعتقدُ أنَّه عليه؛ فلم يَكنْ ذلك إبراءً في الحَقيقةِ.

وأصلُ الوَجهَينِ ما لو باعَ مالًا كانَ لمَوروثِه يَعتقدُ أنَّه باقٍ لمَوروثِه وكانَ مَوروثُه قد ماتَ وانتقَلَ مِلكُه إليه، فهل يَصحُّ؟ فيه وَجهان.

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: تقدم.

ولو أبرَأَ رَبُّ الدَّينِ المَدينَ من دِرهمٍ إلىٰ ألفٍ صَحَّ الإبراءُ في الألفِ وفيما دونَه.

ولا يَصحُّ الإبراءُ من الدَّينِ قبلَ وُجوبِه.

ومِن صُورِ الإبراءِ من المَجهولِ لو كانَ له علىٰ إنسانٍ دِينارٌ وأبرَأَه من أحدِهما لا بعَينِه، أو كانَ له دِينارٌ علىٰ شَخصَينِ وأبرَأَ أحدُهما لا بعَينِه صَحَّ ويَرجعُ إلىٰ المُبرئِ في البَيانِ، قالَه الحَلوانِيُّ والحارثيُّ.

والمَذهبُ: لا يَصحُّ الإبراءُ مع إبهامِ المَحلِّ، كـ«أبرَأتُ أحدَ غَريمَيَّ أو من أحدِ دَينَيَّ»، كما لو قالَ: «وهَبتُ أحَدَ هذَين العَبدَينِ أو ضمِنتُ لك أحدَ الدَّينَينِ»[1].

وذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه لا تَصحُّ البَراءةُ من المَجهولِ مُطلقًا، سَواءٌ كانَ يَقدِرُ علىٰ مَعرفتِه أو لا يَقدِرُ، كما لو كتَمَه المُبرأُ خَوفًا من أنَّه لو علِمَه المُبرئُ لم يُبرئْه، ولأنَّه إزالةُ مِلكٍ لم يَصحَّ مع الجَهلِ به كالهِبةِ.

قالَ الشافِعيةُ: الإبراءُ من العَينِ باطِلٌ جَزمًا، وكذا من الدَّينِ المَجهولِ جِنسًا أو قَدرًا أو صِفةً باطِلٌ في الجَديدِ؛ لأنَّ البَراءةَ مُتوقِّفةٌ علىٰ الرِّضا، ولا يُعقَلُ مع الجَهالةِ، ولأنَّه إزالةُ مِلكٍ لم يَصحَّ مع الجَهلِ به كالهِبةِ.

---

(1) «المغني» (5/ 385)، و«الشرح الكبير» (6/ 256)، و«المبدع» (5/ 365)، و«الإنصاف» (7/ 127، 129)، و«كشاف القناع» (4/ 367، 368)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 393).



ولا أثَرَ لجَهلٍ يُمكنُ مَعرفتُه، فيَكفي في النَّقدِ الرائجِ عِلمُ العَددِ، وفي الإبراءِ من حِصَّتِه من مُورِّثه عِلمُ قَدرِ التَّركةِ وإنْ جهِلَ قَدرَ حِصتِه.

ولا يُشترطُ قَبولُ المَدينِ، ولا يَرتدُّ برَدِّه نَظرًا لشائِبةِ الإسقاطِ.

وطَريقُ الإبراءِ من المَجهولِ -أي: الحِيلةُ في صِحةِ الإبراءِ من المَجهولِ- أنْ يُبرئَ الدائِنُ مَدينَه من قَدرٍ يَعلمُ المُبرئُ أنَّه لا يَنقُصُ عن الدَّينِ الذي له، كأنْ يُبرئَه من ألفٍ وهو يَعلمُ أنَّ دَينَه لا يَزيدُ عليها، بل شَكَّ هل يَبلغُها أو يَنقُصُ عنها.

وإنْ قالَ: «أبرَأتُك من دِينارٍ إلى مِئةِ دِينارٍ»، وكانَ يَعلمُ أنَّه يَستحقُّ ذلك عليه صحَّت البَراءةُ؛ لأنَّ الجَهالةَ إنَّما مُنعَت لأجلِ الغَررِ، فإذا رضِيَ بالجُملةِ فقد زالَ الغَررُ وصحَّت البَراءةُ.

ولو أبرَأَ شَخصٌ شَخصًا من دَينٍ مُعيَّنٍ كمِئةِ رِيالٍ حالَ كَونِ المُبْرِئِ -بكَسرِ الراءِ- مُعتقِدًا أنَّه لا يَستحقُّها فتبيَّنَ بعدَ ذلك أنَّه يَستحقُّها وَقتَ الإبراءِ بأنْ ماتَ مُورِّثُه وله مِئةُ رِيالٍ عندَ المُبرأِ -بفَتحِ الراءِ- فهل تَصحُّ البَراءةُ؟ فيه وَجهان:

أحدُهما: تَصحُّ البَراءةُ؛ لأنَّها وافقَت وُجوبَ الدَّينِ والعِبرةُ بالواقعِ.

والثاني: لا تَصحُّ؛ لأنَّه عَقدُ البَراءةِ، وهو مُتلاعِبٌ.

وإنْ قالَ: «تَصدَّقتُ عليكَ بالدَّينِ الذي لي عليكَ» صَحَّ ذلك، وكانَ بَراءةً بلَفظِ الصَّدقةِ؛ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُواْ﴾ [النساء: 92].

وقولِه تعالىٰ: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾ [البقرة: 280] وأرادَ بالصَّدقةِ في الآيتَينِ البَراءةَ.

وهذا يَدلُّ علىٰ صِحةِ البَراءةِ بلَفظِ الصَّدقةِ، وعلىٰ أنَّ الصَّدقةَ تَصحُّ علىٰ الغَنيِّ والفَقيرِ، وعلىٰ أنَّ صَدقةَ التَّطوُّعِ تَصحُّ علىٰ بَني هاشِمٍ، وبَني المُطَّلبِ؛ لأنَّه لم يُفرِّقْ في الآيتَينِ.

والخِلافُ بينَ القَديمِ والجَديدِ في صِحةِ البَراءةِ من المَجهولِ مَبنيٌّ علىٰ أنَّ البَراءةَ تَمليكٌ أو إسقاطٌ؛ فإنْ قلْنا: «تَمليكٌ» وهو الصَّحيحُ، لا تَصحُّ البَراءةُ من المَجهولِ، وإنْ قُلنا: «إسقاطٌ» صَحَّ الإبراءُ من المَجهولِ، وتَظهرُ ثَمرةُ الخِلافِ فيما لو اغتابَ شَخصٌ شَخصًا آخَرَ ثم قالَ له: «اغتَبتُك فاجعَلني في حِلٍّ»، ففعَلَ وهو لا يَدري بم اغتابَه به، فهل يُبرأُ؟ فيه وَجهانِ:

أحدُهما: يُبرأُ؛ لأنَّه إسقاطٌ مَحضٌ كمَن قطَعَ عُضوًا من عَبدٍ ثم عَفا سَيدُه عن القِصاصِ وهو لا يَعلمُ عَينَ المَقطوعِ؛ فإنَّه يَصحُّ.

والثاني -وهو أصَحُّهما-: لا يُبرأُ؛ لأنَّ المَقصودَ رِضاه، ولا يُمكنُ الرِّضا بالمَجهولِ، ويُخالِفُ القِصاصَ؛ فإنَّه مَبنيٌّ علىٰ التَّغليبِ والسِّرايةِ بخِلافِ إسقاطِ المَظالِمِ[1].

(1) «البيان» (8/ 143)، و«الشرح الكبير» (5/ 157)، و«روضة الطالبين» (3/ 450، 451)، و«مغني المحتاج» (3/ 168)، و«الديباج» (2/ 282)، و«كفاية الأخيار» ص(317)، و«إعانة الطالبين» (3/ 288، 289)، و«المغني» (5/ 385)، و«الإنصاف» (7/ 127، 129).



وذهَبَ الحَنابِلةُ في رِوايةٍ اختارَها ابنُ قُدامةَ وغيرُه إلىٰ التَّفريقِ بينَ ما يُقدَرُ علىٰ مَعرفتِه فلا يَصحُّ البَراءةُ منه، وبينَ ما لا يُقدَرُ علىٰ مَعرفتِه فتَصحُّ البَراءةُ منه[1].

وعنه: لا يَصحُّ ولو جَهِلاه إلا إذا تعذَّرَ عِلمُه[2].

الهِبةُ بشَرطِ الثَّوابِ (العِوضِ):

الأصلُ في الهِبةِ أنَّها من عُقودِ التَّبرعاتِ لا المُعاوَضاتِ، فالمَوهوبُ له لا يُعوِّضُ الواهِبَ شَيئًا عمَّا وهَبَه له.

إلا أنَّ العُلماءَ اختَلَفوا فيما لو صدَرَت الهِبةُ من الواهِبِ مُقترنةً بشَرطِ العِوضِ مُقابِلَ الشَّيءِ المَوهوبِ، كما لو قالَ الواهِبُ للمَوهوبِ: «وهَبتُك هذه الدارَ -مثلًا- علىٰ أنْ تُثيبَني أو تُعوِّضَني عنها سَيارةً -مثلًا-»، فهل يَصحُّ هذا الشَّرطُ أو لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في الأظهَرِ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ جَوازِ هذا الشَّرطِ وصِحتِه، واستدَلُّوا علىٰ ذلك بما رُويَ عن أبي هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الواهِبُ أحَقُّ بهِبتِه ما لم يُثَبْ منها**»[3] أي: يُعوَّضْ، جعَلَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ الواهِبَ أحَقَّ بِهِبتِه ما لم يَصِلْ إليه العِوضُ، وهذا نَصٌّ في البابِ.

---

(1) «المغني» (5/ 385)، و«الشرح الكبير» (6/ 256)، و«الإنصاف» (7/ 127، 129)..

(2) «الإنصاف» (7/ 129).

(3) رواه ابن ماجه (2387)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (11804)، والدارقطني (3/ 44)، والديلمي (4/ 435). قالَ المناوي (6/ 371): قالَ ابن حجر: سندُه ضَعيفٌ.

وقَولُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«مَن وهَبَ هِبةً فلم يُثَبْ فهو أحَقُّ بهِبتِه إلا لذِي رَحمٍ»**[1].

ولمَا رَواه مالِكٌ في المُوطأِ عن عُمرَ بنِ الخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: **«مَن وهَبَ هِبةً لصِلةِ رَحمٍ أو علىٰ وَجهِ صَدقةٍ فإنَّه لا يَرجعُ فيها، ومَن وهَبَ هِبةً يَرىٰ أنَّه إنَّما أرادَ بها الثَّوابَ فهو علىٰ هِبتِه يَرجعُ فيها إنْ لم يَرضَ منها»**[2].

قالَ الحَنفيةُ: الهِبةُ بشَرطِ العِوضِ جائِزةٌ للأَحاديثِ السابِقةِ، وهي هِبةٌ ابتِداءً وبَيعٌ انتِهاءً[3] كما سيَأتي مُوضَّحًا.

وقالَ المالِكيةُ: الهِبةُ بشَرطِ الثَّوابِ -أي: العِوضِ علىٰ هِبتِه- جائِزةٌ سَواءٌ عُيِّنَ الثَّوابُ أو لا، نَحوَ: «وهَبتُك هذا بمِئةٍ، أو علىٰ أنْ تُثيبَني»، فتَعيينُ الثَّوابِ غيرُ لازمٍ قِياسًا علىٰ نِكاحِ التَّفويضِ؛ لأنَّه عَقدٌ بلا ذِكرِ مَهرٍ، ولَزمَ الثَّوابُ بتَعيُّنِه -أي: بتَعيينِ قَدرِه ونَوعِه- كانَ التَّعيينُ من المَوهوبِ له أو من الواهِبِ ورَضيَ الآخَرُ به، فإذا قالَ: «وهَبتُ لك هذا علىٰ أنْ تُثيبَني

(1) رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (11805).

(2) **صَحيحٌ موقوفًا:** رواه مالك في «الموطأ» (1440)، ومن طريقه البيهقي في «الكبرىٰ» (11808).

(3) «المبسوط» (12/ 79)، و«بدائع الصنائع» (6/ 128)، و«الهداية شرح البداية» (3/ 227)، و«الاختيار» (3/ 62، 63)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 74، 75)، و«تبيين الحقائق» (5/ 98)، و«مختصر الوقاية» (2/ 108)، و«العناية» (12/ 296، 297)، و«ابن عابدين» (8/ 461)، و«الهندية» (4/ 393، 394).

الشَّيءَ الفُلانيَّ لشَيءٍ مُعيَّنٍ حاضِرٍ أو مَعلومٍ غائِبٍ جازَ ذلك، وليسَ لأحدِهما رُجوعٌ بعدَ ذلك كالبَيعِ إذا انعقَدَ وإنْ لم يَقبِضِ الهِبةَ؛ لأنَّه التَزمَه بتَعيينِه؛ فإنْ لم يُثِبْه رجَعَ؛ لمَا رَواه مالِكٌ في المُوطَّأِ عن عُمرَ بنِ الخَطابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**مَن وهَبَ هِبةً لِصلةِ رَحمٍ أو علىٰ وَجهِ صَدقةٍ فإنَّه لا يَرجِعُ فيها، ومَن وهَبَ هِبةً يَرىٰ أنَّه إنَّما أرادَ بها الثَّوابَ فهو علىٰ هِبتِه يَرجِعُ فيها إنْ لم يَرضَ منها**»[1].

وإنْ كانَ الثَّوابُ غيرَ مُعيَّنٍ جازَ أيضًا، ولا يَلزمُ العَقدُ الواهِبَ إلا بقَبضِها، ولا يَلزمُ المَوهوبَ له إلا بفَواتِها بزِيادةٍ أو نَقصٍ[2].

وقالَ الشافِعيةُ في الأظهَرِ: لو وهَبَ شَخصًا شَيئًا بشَرطِ ثَوابٍ مَعلومٍ عليه كـ«وهَبتُك هذا علىٰ أنْ تُثيبَني كذا»، صَحَّ العَقدُ في الأظهَرِ نَظرًا للمَعنىٰ؛ فإنَّه مُعاوضةٌ بمالٍ مَعلومٍ فصَحَّ كما لو قالَ: «بِعتُك»، ويَلزمُ المَوهوبَ الثَّوابُ المَشروطُ؛ لأنَّ الهِبةَ تَمليكُ العَينِ، وقد ثبَتَ أنَّه لو قالَ: ملَّكتُك هذه العَينَ ولم يَذكُرِ العِوضَ كانَ هِبةً، ولو قالَ: ملَّكتُكها بدِينارٍ صَحَّ وكانَ بَيعًا، فكذا الهِبةُ بالعِوضِ[3].

(1) **صَحيحٌ مَوقوفًا:** رواه مالك في «الموطأ» (1440)، ومن طريقه البيهقي في «الكبرىٰ» (11808).

(2) «الاستذكار» (7/ 234)، و«الذخيرة» (6/ 277)، و«البيان والتحصيل» (18/ 162)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 263)، رقم (1106)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 517)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 117) «مواهب الجليل» (8/ 23، 24)، و«التاج والإكليل» (5/ 26)، و«تحبير المختصر» (5/ 26).

(3) «البيان» (8/ 133)، و«روضة الطالبين» (4/ 196، 197)، و«النجم الوهاج» =

وقالَ الحَنابِلةُ: وإنْ شرَطَ في الهِبةِ عِوضًا معلومًا صَحَّ، نَصَّ عليه[1].

وذهَبَ الشافِعيةُ في مُقابلِ الأظهرِ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ شَرطُ الثَّوابِ في الهِبةِ؛ لأنَّه شَرطٌ يُنافي مُقتَضىٰ العَقدِ فلم تَصحَّ كما لو عقَدَ النِّكاحَ بلَفظِ الهِبةِ، فعلىٰ هذا إذا قبَضَه كانَ حُكمُه حُكمَ البَيعِ الفاسِدِ[2].

اشتِراطُ أنْ يَكونَ العِوضُ مَعلومًا:

اختلَفَ الفُقهاءُ هل يُشترطُ في العِوضِ أنْ يَكونَ مَعلومًا أو تَصحُّ هِبةُ الثَّوابِ ولو كانَ العِوضُ مَجهولًا أو لم يُذكَرْ؟

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ في قَولٍ، والشافِعيةُ في المَذهبِ، والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يُشترطُ في العِوضِ أنْ يَكونَ مَعلومًا؛ فإنْ كانَ ثَوابًا مَجهولًا بطَلَت الهِبةُ؛ لأنَّه شَرطٌ يُنافي مُقتَضىٰ الهِبةِ، ولأنَّه شرَطَ ثَوابًا

=(5/ 567)، و«كنز الراغبين» (3/ 280)، و«مغني المحتاج» (3/ 500)، و«تحفة المحتاج مع حاشية الرواني والعبادي» (7/ 595)، و«نهاية المحتاج» (5/ 485)، و«الديباج» (2/ 548).

(1) «المغني» (5/ 398، 399)، ويُنظَرُ: «الكافي» (2/ 468)، و«الشرح الكبير» (6/ 246، 248)، و«المبدع» (5/ 361)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 393)، و«كشاف القناع» (4/ 362)، و«منار السبيل» (2/ 351).

(2) «البيان» (8/ 133)، و«روضة الطالبين» (4/ 196، 197)، و«النجم الوهاج» (5/ 567)، و«كنز الراغبين» (3/ 280)، و«مغني المحتاج» (3/ 500)، و«تحفة المحتاج مع حاشية الرواني والعبادي» (7/ 595)، و«نهاية المحتاج» (5/ 485)، و«الديباج» (2/ 548)، و«المبدع» (4/ 361).



مَجهولًا فلم يَصحَّ كالبَيعِ بثَمنٍ مَجهولٍ؛ فإنْ قبَضَها المَوهوبُ له كانَ حُكمُه حُكمَ البَيعِ الفاسِدِ، ويَردُّها المَوهوبُ له إلى الواهِبِ بزيادَتِها المُتَّصلةِ والمُنفصلةِ؛ لأنَّه نَماءُ مِلكِ الواهِبِ، وإنْ كانت تالِفةً رَدَّ قيمَتَها.

وذهَبَ الشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلى أنَّ الهِبةَ تَصحُّ مع جَهالةِ الثَّوابِ؛ لأنَّها تَقتَضيه.

قالَ المِرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعنه -أي: الإمام أحمدَ- أنَّه قالَ: يُرضيه بشَيءٍ فيَصحُّ، وذكَرَها الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في ظاهِرِ المَذهبِ، قالَ الحارثيُّ: هذا المَذهبُ، نَصَّ عليه من رِوايةِ ابنِ الحَكمِ وإسماعيلَ بنِ سَعيدٍ، وإليه مَيلُ أبي الخَطَّابِ، وصحَّحَ هذه الرِّوايةَ في «الرِّعاية الصُّغرى» فقالَ: فإنْ شرَطَه مَجهولًا صحَّت في الأصَحِّ، قالَ في «الرِّعاية الكُبرى»: وهو أَولى. فعلى هذه الرِّوايةِ يُرضيه؛ فإنْ لم يَرضَ فله الرُّجوعُ فيها فيَرَدُّها بزيادةٍ ونَقصٍ، نَصَّ عليه؛ فإنْ تلِفَت يَردُّ قيمَتَها يَومَ التَّلفِ، وهذا البِناءُ على هذه الرِّوايةِ هو الصَّحيحُ، صحَّحَه المُصنِّفُ وغيرُه، وقيلَ: يُرضيه بقيمةِ ما وهَبَه، وأطلَقَهما في المَذهبِ، قالَ الحارثيُّ: ويَحتمِلُ وَجهًا بالبِناءِ وهو ما يُعدُّ ثَوابًا لمِثلِه عادةً[1].

---

(1) «الإنصاف» (7/ 117)، **ويُنظَرُ**: «البيان» (8/ 133)، و«روضة الطالبين» (4/ 196، 197)، و«النجم الوهاج» (5/ 567)، و«كنز الراغبين» (3/ 280)، و«مغني المحتاج» (3/ 500)، و«تحفة المحتاج مع حاشية الرواني والعبادي» (7/ 595)، و«نهاية المحتاج» (5/ 485)، و«الديباج» (2/ 548)، و«المغني» (5/ 399)، و«الكافي» =

وقالَ الحَنفيةُ: إذا كانَ العِوضُ مَجهولًا؛ فإنَّه يَبطُلُ اشتِراطُه، وتَكونُ هِبةً ابتِداءً وانتِهاءً[1].

وقالَ المالِكيةُ في المُعتمدِ من المَذهبِ: الهِبةُ بشَرطِ الثَّوابِ جائِزةٌ سَواءٌ عيَّنَ الثَّوابَ أو لا، نَحوَ: «وهَبتُك هذا بمِئةٍ أو علىٰ أنْ تُثيبَني»، فتَعيينُ الثَّوابِ غيرُ لازِمٍ قِياسًا علىٰ نِكاحِ التَّفويضِ؛ لأنَّه عَقدٌ بلا ذِكرِ مَهرٍ، ولا يَلزمُ العَقدُ الواهِبَ إلا بقَبضِها، ولا يَلزمُ المَوهوبَ له إلا بفَواتِها بزِيادةٍ أو نَقصٍ.

وقيلَ: إنِ اشتَرطَ العِوضَ في عَقدِها فلا بدَّ من تَعيينِه قِياسًا علىٰ البَيعِ[2].

هل الهِبةُ بشَرطِ العِوضِ بَيعٌ أو هِبةٌ؟

اختَلفَ الفُقهاءُ في الهِبةِ بشَرطِ العِوضِ هل هي بَيعٌ؟ أو هِبةٌ؟ أو هِبةٌ ابتِداءً بَيعٌ انتِهاءً؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ في الصَّحيحِ من المَذهبِ والحَنابِلةُ في المَذهبِ وزُفرُ من الحَنفيةِ إلىٰ أنَّها تَكونُ بَيعًا ابتِداءً وانتِهاءً فتَثبُتُ فيها أحكامُ البَيعِ، فيَثبُتُ فيها الخيارُ والرَّدُّ بالعَيبِ والشُّفعةِ؛ لأنَّها

=

(2/ 468)، و«الشرح الكبير» (6/ 246، 248)، و«المبدع» (4/ 361)، و«كشاف القناع» (4/ 362)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 393).

(1) «البحر الرائق» (7/ 295)، و«اللباب» (1/ 612)، و«الدر المختار» (5/ 706).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 517)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 117) «مواهب الجليل» (8/ 23، 24)، و«التاج والإكليل» (5/ 26)، و«تحبير المختصر» (5/ 26).



تَمليكٌ بعِوضٍ مَعلومٍ أشبَهَ البَيعَ، ولأنَّهما أتَيا بمَعنىٰ البَيعِ وهو التَّمليكُ بعِوضٍ، والعِبرةُ في العُقودِ بالمَعاني دونَ الألفاظِ، ألَا ترىٰ أنَّ الكَفالةَ بشَرطِ بَراءةِ الأَصيلِ حَوالةٌ، والحَوالةُ بشَرطِ عَدمِ البَراءةِ كَفالةٌ، وهِبةُ الدَّينِ لمَن عليه إبراءٌ، وبَيعُ العَبدِ من نَفسِه إعتاقٌ، وهِبةُ المَنفعةِ بالعِوضِ إجارةٌ، والإِعارةُ بعِوضٍ إجارةٌ.

وذهَبَ الشافِعيةُ في مُقابلِ الأصَحِّ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ حُكمَها حُكمُ الهِبةِ نَظرًا للَّفظِ فلا تَثبُتُ فيها أَحكامُ البَيعِ المُختصةُ به[1].

وقالَ الحَنفيةُ: الهِبةُ بشَرطِ العِوضِ هِبةٌ ابتِداءً، وبَيعٌ انتِهاءً؛ لأنَّ هذا تَمليكُ المالِ بلَفظٍ يُخالفُ ظاهِرُه مَعناه، فيَكونُ ابتِداؤُه مُعتبَرًا بلَفظِه فتَجري فيه أَحكامُ الهِبةِ قبلَ القَبضِ، فلا يَصحُّ في المَشاعِ، ويَكونُ انتِهاؤُه مُعتبَرًا بمَعناه فتَجري فيه أَحكامُ البَيعِ كالهِبةِ في المَرضِ؛ فإنَّ ظاهِرَه تَمليكٌ في الحالِ بطَريقِ التَّبرُّعِ ومَعناه مَعنىٰ الوَصيةِ، فيُعتبَرُ ابتِداؤُه بلَفظِه حتىٰ

---

(1) «المبسوط» (12/ 79، 80)، و«تبيين الحقائق» (5/ 102)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 518)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 117)، و«مواهب الجليل» (8/ 23، 24)، و«التاج والإكليل» (5/ 26)، و«تحبير المختصر» (5/ 26)، و«البيان» (8/ 133)، و«روضة الطالبين» (4/ 196، 197)، و«النجم الوهاج» (5/ 567)، و«كنز الراغبين» (3/ 280)، و«مغني المحتاج» (3/ 500)، و«تحفة المحتاج مع حاشية الرواني والعبادي» (7/ 595)، و«نهاية المحتاج» (5/ 485)، و«الديباج» (2/ 548)، و«المغني» (5/ 399)، و«الكافي» (2/ 468)، و«الشرح الكبير» (6/ 246، 248)، و«المبدع» (4/ 361)، و«الإنصاف» (7/ 116).

يَبطُلَ بعَدمِ القَبضِ ولا يَتمُّ مع الشُّيوعِ فيما يَحتملُ القِسمةَ، وانتِهاؤُه مُعتبَرٌ بمَعناه حتىٰ يَكونَ من الثُّلثِ بعدَ الدَّينِ، وهذا لأنَّ الأَلفاظَ قَوالبُ المَعاني، فلا يَجوزُ إلغاءُ اللَّفظِ وإنْ وجَبَ اعتِبارُ المَعنىٰ إلا إذا تعذَّرَ الجَمعُ للمُنافاةِ ولا مُنافاةَ هنا، فشَرطُ العِوضِ لا يَكونُ أبلَغَ من حَقيقةِ التَّعويضِ، وبحَقيقةِ التَّعويضِ لا يَنتَفي مَعنىٰ الهِبةِ فبشَرطِ العِوضِ أَولىٰ.

وبِناءً عليه لكلِّ واحدٍ منهما الرُّجوعُ قبلَ القَبضِ، وكذا لو قبَضَ أحدُهما دونَ الآخَرِ؛ فإنَّ لكلٍّ منهما أنْ يَرجعَ، القابِضُ وغيرُ القابِضِ فيه سَواءٌ حتىٰ يَتقابَضا جَميعًا، وإذا تَقابَضا صارَ بمَنزلةِ البَيعِ يَرُدانِ بالعَيبِ وتَجبُ الشُّفعةُ وخيارُ الرُّؤيةِ، وإنِ استحَقَّ ما في يَدِ أحدِهما رجَعَ بعِوضِه إنْ كانَ قائِمًا وبقيمَتِه إنْ كانَ هالِكًا، ولا يَصحُّ الرُّجوعُ إلا بتَراضيهما أو بحُكمِ الحاكِمِ؛ لأنَّه فَصلٌ مُجتهَدٌ فيه مُختلَفٌ فيه بينَ العُلماءِ فله الامتِناعُ، ووِلايةُ الإلزامِ للقاضي، وإنْ تَراضَيا فقد أبطَلَ حَقَّه فيَجوزُ، وإنْ هلكَتْ في يَدِه بعدَ الحُكمِ بالرَّدِ لم يَضمَنْ؛ لأنَّه أمانةٌ في يَدِه حيثُ قبَضَه لا علىٰ وَجهِ الضَّمانِ(1).

(1) «المبسوط» (12/ 79، 80)، و«بدائع الصنائع» (6/ 128)، و«الهداية شرح البداية» (3/ 227)، و«الاختيار» (3/ 64)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 87، 89)، و«تبيين الحقائق» (5/ 102)، و«البحر الرائق» (7/ 295)، و«مختصر الوقاية» (2/ 108)، و«العناية» (12/ 296، 297)، و«ابن عابدين» (8/ 461)، و«اللباب» (1/ 611، 612)، و«درر الحكام» (2/ 378).





لُزومُ العِوضِ بدونِ اشتِراطٍ:

الهِبةُ المُطلقةُ المُجردةُ عن ذِكرِ العِوضِ فيها إذا قبَضَها المَوهوبُ له، هل تَقتَضي الثَّوابَ فيَجوزَ للواهِبِ أنْ يَرجعَ في هِبتِه ما لم يُثَبْ منها أو لا تَقتَضي الثَّوابَ، ولا رُجوعَ له إنْ لم يَشترطِ الثَّوابَ، أو أنَّها تَقتَضي الثَّوابَ إذا كانت من الأدنىٰ للأعلىٰ، ولا تَقتَضي الثَّوابَ إذا كانَت من الأعلىٰ للأدنىٰ؟ علىٰ تَفصيلٍ في ذلك بينَ الفُقهاءِ، **وهي على ثَلاثةِ أضرُبٍ:**

الضَّربُ الأولُ: أنْ تَكونَ الهِبةُ من الأعلىٰ للأسفَلِ: مِثلَ أنْ يَهبَ السُّلطانُ لبَعضِ الرَّعيةِ، أو يَهبَ الغَنيُّ للفَقيرِ، أو يَهبَ الأُستاذُ لغُلامِه، فهذه لا تَقتَضي الثَّوابَ عندَ **جُمهورِ الفُقهاءِ المالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ**؛ لأنَّ القَصدَ من هذه الهِبةِ القُربةُ إلىٰ اللهِ تَعالىٰ، دونَ المُجازاةِ.

قالَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ: فإنْ وهَبَ لمَن هو أعلىٰ منه من غيرِ شَرطِ الثَّوابِ، فوهَبَ المَوهوبُ له للواهِبِ هِبةً كانَ ذلك ابتِداءَ عَطيةٍ تَلزمُ بالقَبضِ، وإنْ خرَجَ أحدُهما مَعيبًا أو مُستحَقًّا لم يَرجعِ المَوهوبُ له ببَدلِها.

الضَّربُ الثاني: هِبةُ النَّظيرِ للنَّظيرِ، كهِبةِ السُّلطانِ لمِثلِه، أو الغَنيِّ لمِثلِه، أو الفَقيرِ لمِثلِه، فهذه لا تَقتَضي الثَّوابَ أيضًا، ولا رَجعةَ له فيها عندَ **المالِكيةِ والشافِعيةِ في المَذهبِ والحَنابلةِ**؛ لأنَّ القَصدَ بهذه الهِبةِ الصِّلةُ والمَحبةُ وتَأكيدُ الصَّداقةِ.

وفي قَولٍ للشافِعيةِ: إنْ كانَ قد نَوىٰ الثَّوابَ استحَقَّه.

قالَ المالِكيةُ: الهِبةُ إذا وقَعَت مُطلقةً -أي: غيرَ مُقيَّدةٍ بثَوابٍ- ثم اختلَفا بعدَ ذلك فقالَ الواهِبُ: «إنَّما وهَبتُ للثَّوابِ»، وقالَ المَوهوبُ له: «بل وهَبتَ لي بغيرِ ثَوابٍ»؛ فإنَّ القَولَ قَولُ الواهِبِ إنْ شهِدَ له العُرفُ أو لم يَشهَدْ له أو عليه.

أمَّا إنْ شهِدَ العُرفُ للمَوهوبِ له بأنْ كانَ مِثلُ الواهِبِ لا يَطلبُ في هِبتِه ثَوابًا فالقَولُ حينَئذٍ قَولُ المَوهوبِ له.

وهذا إذا قبَضَ المَوهوبُ الهِبةَ، وأمَّا قبلَ القَبضِ فيُصدَّقُ الواهِبُ مُطلقًا وإنْ شهِدَ العُرفُ بضِدِّه.

ومَحلُّ تَصديقِ الواهِبِ في دَعوىٰ الثَّوابِ في غيرِ هِبةِ النَّقدِ المَسكوكِ كالدَّنانيرِ والدَّراهِمِ، وأمَّا هو فلا ثَوابَ فيه؛ لأنَّ العُرفَ أنَّ الناسَ إنَّما يَهبُون للثَّوابِ ما تَختلِفُ فيه الأغراضُ، والمَسكوكُ لا تَختلِفُ فيه الأغراضُ، فهِبتُه للثَّوابِ خِلافُ العُرفِ، فلذا لا يُصدَّقُ الواهِبُ في قَصدِ الثَّوابِ إلا بشَرطٍ مِن الواهِبِ حالَ الهِبةِ أو بعُرفٍ فيُعمَلُ بذلك، ويَكونُ العِوضُ عَرضًا أو طَعامًا، ومِثلُ الشَّرطِ العادةُ بخِلافِ الحُليِّ غيرِ المَكسورةِ، والفَرقُ بينَ المَسكوكِ والحُليِّ أنَّ السَّكةَ صَنعةٌ يَسيرةٌ فلا تُنقَلُ عن الأصلِ بخِلافِ الصِّياغةِ؛ فإنَّها صَنعةٌ مُعتبَرةٌ وصَيَّرته كالمُقوَّمِ(1).

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 517)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 117، 118) «مواهب الجليل» (8/ 23، 24)، و«التاج والإكليل» (5/ 26، 27)، و«تحبير المختصر» (5/ 26)، وسيَأتي كلامُ سائرِ الفُقهاءِ في الاختِلافِ هل كانَت بعِوضٍ أمْ لا في فَصلِ الاختِلافِ.





والضَّربُ الثالِثُ: هِبةُ الأَدنىٰ للأَعلىٰ، مِثلَ: أنْ يَهبَ بعضُ الرَّعيةِ للسُّلطانِ شَيئًا، أو يَهبَ الفَقيرُ للغَنيِّ، أو يَهبَ الغُلامُ لأُستاذِه فقد اختلَفَ الفُقهاءُ فيها هل تَقتَضي الثَّوابَ أو لا؟

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في مُقابِلِ الأظهَرِ -وهو قَولُ الحَنفيةِ كما سيأتي مُفصَّلًا- إلىٰ أنَّها تَقتَضي الثَّوابَ ويَلزمُه أنْ يُثيبَه؛ لمَا رُويَ عن عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «**مَن وهَبَ هِبةً يَرىٰ أنَّه إنَّما أرادَ بها الثَّوابَ فهو علىٰ هِبتِه يَرجعُ فيها إنْ لم يَرضَ منها**»[1]، ورُويَ: أنَّ رَجلًا سألَ فَضالةَ بنَ عُبيدٍ فقالَ: «**إنِّي أهدَيتُ إلىٰ رَجلٍ بازيًا فلم يُثِبْني عليه، فقالَ: إنْ أثابَك وإلا فارجِعْ وخُذْ بازيَك**»[2] ولأنَّ العُرفَ والعادَةَ: أنَّ مَن وهَبَ لمَن هو أعلىٰ منه، إنَّما يَقصدُ به الثَّوابَ من المالِ، فصارَ هذا العُرفُ كالشَّرطِ؛ لأنَّ العُرفَ أصلٌ يُرجعُ إليه إذا لم يَكنْ غيرُه، وقد عُلمَ أنَّ العُرفَ جارٍ بأنَّ الضَّعيفَ يَهبُ لجارِه الغَنيِّ طَلبًا لمَعروفِه، وأنَّ الواحدَ من خَدمِ السُّلطانِ أو المَلكِ العَظيمِ يَهبُ له مُتعرِّضًا لمَعروفِه ونائِلِه وتَقرُّبًا إليه، فلا وَجهَ لجَحدِ المَعروفِ؛ فإنْ أثابَه وإلا رجَعَ في هِبتِه[3].

---

(1) صَحيحٌ مَوقوفًا: رواه مالك في «الموطأ» (1440)، ومن طريقه البيهقي في «الكبرىٰ» (11808).

(2) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (4/ 420)، رقم (21701) قالَ: حدَّثَنا عبدُ الرَّحمنِ بنُ مَهديٍّ، عن مَعاويةَ بنِ صالِحٍ، عن رَبيعةَ بنِ يَزيدَ، عن عبدِ اللهِ بنِ عامِرٍ، قالَ: «كُنتُ جالسًا عندَ فَضالةَ، فأتاه رَجلانِ يَختصِمانِ في بازٍ، فقالَ أحدُهما: وهَبتُ له بازِي رَجاءَ أنْ يُثيبَني، وأخَذَ بازيَ ولم يُثِبْني، فقالَ له الآخَرُ: وهَبَ لي بازَه، ما سألتُه، ولا تَعرضتُ له، فقالَ: رُدَّ عليه بازَه، أو أثِبْه، فإنَّما يَرجعُ في المَواهِبِ النِّساءُ وأشرارُ الأَقوامِ».

(3) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 263)، رقم (1106)، ويُنظَرُ: «المحيط =

ثم اختلَفوا ما الذي يَجبُ فيها؟

فقالَ المالِكيةُ: المَوهوبُ له مُخيَّرٌ في رَدِّها أو إعطاءِ العِوضِ منها، هذا ما لم تتغيَّرْ عندَه بزيادةٍ أو نُقصانٍ؛ فإنْ تَغيَّرت عندَه بزيادةٍ أو نُقصانٍ كانَ للواهِبِ قيمَتُها يَومَ قَبضِها من المَوهوبِ له[1].

قالَ القاضِي عبدُ الوَهابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والواجِبُ علىٰ المَوهوبِ له من الثَّوابِ قيمةُ الهِبةِ، وللشافِعيِّ في ذلك أربَعةُ أقوالٍ:

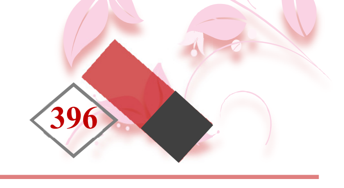
أحدُها مِثلُ قَولِنا، والآخَرُ أنَّه يَلزمُه رِضا الواهِبِ، والثالِثُ مِقدارُ المُكافأةِ علىٰ مِثلِ تلك الهِبةِ في العادةِ، والرابعُ أقَلُّ ما يَقعُ عليه الاسمُ.

ودَليلُنا علىٰ فَسادِ اعتِبارِ الرِّضا هو أنَّ الواهِبَ قد لا يَرضىٰ بأَضعافِ قيمةِ الهِبةِ من المَوهوبِ له، وذلك لا يَلزمُ؛ لأنَّ فيه إضرارًا بالمَوهوبِ له إلا أنْ يَردَّ الهِبةَ بعدَ أنْ قد ثبَتَ له منها حَقُّ التَّمليكِ، ولأنَّه عِوضٌ غيرُ مَقبوضٍ فلم يَقفْ علىٰ رِضا مَن يَأخذُ العِوضَ كسائرِ المُعاوَضاتِ، ولأنَّ العِوضَ في عَقدِ المُعاوضاتِ علىٰ ضَربَين، هُما: مَذكورٌ فيَجبُ ما

=

البرهاني» (6/ 200)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 91)، و«اللباب» (1/ 614)، و«ابن عابدين» (8/ 497).

(1) «الاستذكار» (7/ 234)، و«تهذيب المدونة» (2/ 386، 387)، و«الذخيرة» (6/ 277)، و«البيان والتحصيل» (18/ 162)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 263)، رقم (1106)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 517)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 117، 118)، و«مواهب الجليل» (8/ 23، 24)، و«التاج والإكليل» (5/ 26، 27)، و«تحبير المختصر» (5/ 26).



ذُكرَ كالثَّمنِ في المَبيعِ، ومَسكوتٌ عنه يَجبُ فيه قيمةُ المُعوَّضِ كالمَهرِ في التَّفويضِ.

ودَليلُنا علىٰ فَسادِ اعتِبارِ العُرفِ -لأنَّه لا عُرفَ في ذلك، وإنَّما هو علىٰ حَسبِ ما تَسمحُ به نَفسُ المُكافِئِ وحَلاوةُ المَوهوبِ في نَفسِه- وعلىٰ أنَّه لا يُعتبَرُ أقَلُّ ما يَقعُ عليه الاسمُ ما قدَّمناه أنَّ العُرفَ جارٍ بأنَّ الواهِبَ يَهبُ لطَلَبِ التَّقرُّبِ إلىٰ المَوهوبِ ونَيلِ رِفدِه لا ليَخسرَ ويَصيرَ كمَن وهَبَ لغيرِ عِوضٍ، وإذا بطَلَ كلُّ ذلك لم يَبقَ إلا اعتِبارُ القيمةِ واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ[1].

وقالَ الشافِعيةُ: فعلىٰ هذا إنْ وجَبَ الثَّوابُ فهو قيمةُ المَوهوبِ في **الأصَحِّ**؛ لأنَّ العَقدَ إذا اقتَضىٰ العِوضَ ولم يُسمَّ فيه شَيءٌ تَجبُ فيه القيمةُ، ولا يَلزمُه الزِّيادةُ علىٰ القيمةِ ولا يُجزئُه النُّقصانُ منها.

وقيلَ: ما يَرضىٰ به الواهِبُ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يَزلْ يُكافئُ الأعرابيَّ حتىٰ رَضيَ.

وقيلَ: ما يُعدُّ ثَوابًا لمِثلِ تلك الهِبةِ في العُرفِ والعادةِ؛ لأنَّ الرِّضا لا يَنحصِرُ، فكانَ العُرفُ أَولىٰ أنْ يُعتبَرَ.

وقيلَ: يَكفي ما يَتموَّلُ فيه.

فعلىٰ الأصَحِّ لو اختَلفَ قَدرُ القيمةِ فالاعتِبارُ بقيمةِ يَومِ القَبضِ علىٰ الأصَحِّ.

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 363، 364)، رقم (1107).

وقيلَ: بيومِ بَذلِ الثَّوابِ.

ثـم إنْ لـم يُثِـبْ مـا يَصلحُ ثَوابًا فللواهِبِ الرُّجوعُ إنْ كـانَ المَوهـوبُ بحالِه، ولا يُجبَرُ المُتهَبُ علىٰ الثَّوابِ قَطعًا.

فإنْ زاد زيادةً مُنفصلةً رجَعَ فيه دونَها، وإنْ زاد مُتصلةً رجَعَ فيه معها علىٰ الصَّحيحِ، وقيلَ: للمُتهَبِ إمساكُه وبَذلُ قيمَتِه بلا زيادةٍ، وإنْ كانَ تالِفًا فوَجهان -وقيلَ: قَولان- مَنصوصان في القَديمِ أصَحُّهما يَرجعُ بقيمَتِه، والثاني: لا شَيءَ له كالأبِ في هِبةِ وَلدِه، وإنْ كانَ ناقِصًا رجَعَ فيه، وفي تَغريمِه المُتهَبَ أرشَ النُّقصانِ الوَجهانِ، وقيلَ: له تَركُ العَينِ والمُطالَبةُ بكَمالِ القِيمةِ.

ولو قالَ المُتهَبُ للواهِبِ: «وهَبتَني بلا ثَوابٍ»، وقالَ الواهِبُ: «بل بثَوابٍ»، صُدِّق المُتهَبُ؛ لأنَّهما اتَّفَقا علىٰ أنَّه مِلكُه، والأصلُ عَدمُ ذِكرِ البَدلِ.

وذهَبَ الشافِعيةُ في الأظهَرِ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ الهِبةَ إذا كانَت من الأَدنىٰ للأَعلىٰ لا تَقتَضي ثَوابًا أيضًا، ولا يَلزمُه أنْ يُثيبَه وإنْ نَواه، كأنْ يُعطيَ الأَدنىٰ أَعلىٰ منه ليُعاوِضَه أو يَقضيَ له حاجةً ولم يُصرحْ له بذلك؛ لأنَّ مَدلولَ اللَّفظِ انتِفاءُ العِوضِ والقَرينةُ لا تُساويه فلا يَصحُّ إعمالُها، ولأنَّها عَطيةٌ علىٰ وَجهِ التَّبرُّعِ لم تَقتَضِ ثَوابًا كهِبةِ المِثلِ والوَصيةِ وما رُويَ عن عُمرَ وفَضالةَ بنِ عُبَيدٍ، فقد رُويَ عن ابنِ عباسٍ وابنِ عُمرَ خِلافُه.



فإنْ عوَّضَه عن الهِبةِ كانت هِبةً مُبتدأةً لا عِوضًا، أيُّهما أصابَ عَيبًا لم يَكنْ له الرَّدُّ، وإنْ خرَجَت مُستحقَّةً أخَذَها صاحِبُها ولم يَرجعِ المَوهوبُ له ببَدلِها.

قالَ الشافِعيةُ: ولو أهدَىٰ شَخصٌ لآخَرَ علىٰ أنْ يَقضيَ له حاجةً أو يَخدُمَه فلم يَفعلْ وجَبَ عليه رَدُّها إنْ بقِيَت وبدَلِها إنْ تلِفَت[1].

أمَّا الحَنفيةُ فقالوا: إذا وهَبَ لأجنَبيٍّ شَيئًا وقبَضَها المَوهوبُ له فله أنْ يَرجعَ في الهِبةِ ما لم يُعوَّضْ منها في الحُكمِ، وإنْ كانَ لا يُستحَبُّ له ذلك بطَريقِ الدِّيانةِ؛ لمَا رُويَ عن أَبي هُريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قالَ: قالَ النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الواهِبُ أحَقُّ بهِبتِه ما لم يُثبْ منها**»[2]، أي: يُعوَّضْ، جعَلَ النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الواهِبَ أحَقَّ بهبتِه ما لم يَصِلْ إليه العِوضُ، وهذا نَصٌّ في البابِ، والمُرادُ حَقُّ الرُّجوعِ بعدَ التَّسليمِ؛ لأنَّها لا تَكونُ هِبةً حَقيقةً قبلَ التَّسليمِ، وإضافَتُها إلىٰ الواهِبِ علىٰ مَعنىٰ أنَّها كانَت له كالرَّجلِ يَقولُ: «أكَلنا خُبزَ فُلانٍ الخَبازِ»، وإنْ كانَ قد اشتَراه منه، ولأنَّه مَدَّ هذا الحَقَّ إلىٰ وُصولِ العِوضِ إليه، وذلك في حَقِّ الرُّجوعِ بعدَ التَّسليمِ.

(1) «البيان» (8/ 131، 133)، و«الحاوي الكبير» (7/ 550، 551)، و«روضة الطالبين» (4/ 196)، و«النجم الوهاج» (5/ 564، 565)، و«كنز الراغبين» (3/ 279، 280)، و«مغني المحتاج» (3/ 499، 500)، و«تحفة المحتاج مع حاشية الرواني والعبادي» (7/ 593، 595)، و«نهاية المحتاج» (5/ 484)، و«الديباج» (2/ 547، 548)، و«المغني» (5/ 398)، و«الكافي» (2/ 468)، و«كشاف القناع» (4/ 362)، و«الروض المربع» (2/ 180).

(2) رواه ابن ماجه (2387)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (11804)، والدارقطني (3/ 44)، والديلمي (4/ 435). قالَ المناوي (6/ 371): قالَ ابنُ حَجرٍ: سندُه ضَعيفٌ.



وقولُه تعالىٰ: ﴿وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا۟ بِأَحْسَنَ مِنْهَآ أَوْ رُدُّوهَآ﴾ [النساء: 86]، فالتَّحيةُ تُستعمَلُ في مَعانٍ منها السَّلامُ والثَّناءُ والهَديةُ بالمالِ، قالَ القائِلُ:

تَحيَّتُهم بِيضُ الوَلائدِ بينَهم

يُريدُ عَطاياهُم، والتَّفسيرُ الثالِثُ مُرادٌ بقَرينةٍ من الآيةِ الكَريمةِ نَفسِها، وهي قَولُه تَعالىٰ: ﴿أَوْ رُدُّوهَآ﴾؛ لأنَّ الرَّدَّ إنَّما يَتحقَّقُ في الأَعيانِ لا في الأَعراضِ؛ لأنَّه عِبارةٌ عن إعادةِ الشَّيءِ، وهذا لا يُتصورُ في الأَعراضِ، والمُشترَكُ يَتعيَّنُ أحدُ وُجوهِه بالدَّليلِ.

وقد رُويَ عن سيِّدِنا عُمرَ وسيِّدِنا عُثمانَ وسيِّدِنا عليٍّ وعَبدِ اللهِ بنِ سيِّدِنا عُمرَ وأبي الدَّرداءِ وفَضالةَ بنِ عُبَيدٍ وغيرِهم رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ أنَّهم قالوا مِثلَ هذا، ولم يَرِدْ عن غيرِهم خِلافُه، فيَكونُ إجماعًا.

وبَيانُ ذلك أنَّ المَقصودَ منَ الهِبةِ للأجانِبِ العِوضُ والمُكافأةُ، والمَرجعُ في ذلك إلىٰ العُرفِ والعادةِ الظاهِرةِ أنَّ الإنسانَ يُهدي إلىٰ مَن فوقَه ليَصونَه بجاهِه وإلىٰ مَن دونَه ليَخدُمَه، وإلىٰ مَن يُساويه ليُعوِّضَه إحسانًا إليه وإنعامًا عليه، فالمَوهوبُ له مَندوبٌ إلىٰ ذلك شَرعًا، قالَ اللهُ تَبارَكَ وتَعالَىٰ: ﴿هَلْ جَزَآءُ ٱلْإِحْسَـٰنِ إِلَّا ٱلْإِحْسَـٰنُ ۝٦٠﴾ [الرحمن: 60]، وقالَ النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن صنَعَ إليكم مَعروفًا فكافِئوه، فإنْ لم تَجِدوا ما تُكافِئونه فادعوا له حتىٰ تَرَوْا أنَّكم قد كافأتُموه**»[1].

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (1672)، وابن حبان في «صحيحه» (3408).



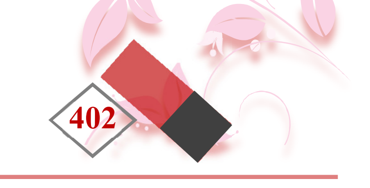
وبهذا يَتبينُ أنَّ حَقَّ الرُّجوعِ لَيسَ بمُقتَضىٰ العَقدِ، بل لِتَمكُّنِ الخَللِ في المَقصودِ بالعَقدِ، علىٰ مَعنىٰ أنَّ المَعروفَ كالمَشروطِ، ولا يُقالُ: إنَّما يُقصدُ العِوضُ بالتِّجاراتِ، فأمَّا المَقصودُ بالهِبةِ فهو إظهارُ الجُودِ والسَّخاءِ والتَّودُّدِ والتَّحبُّبِ، وقد حصَلَ ذلك، وهذا لأنَّ العِوضَ في التِّجاراتِ مَشروطٌ، وفي التَّبرُّعاتِ مَقصودٌ، ومَعنىٰ إظهارِ الجُودِ أيضًا مَقصودٌ؛ فإنَّما يُمكِنُ الخَللُ في بعضِ المَقصودِ، وذلك يَكفي للفَسخِ، مع أنَّ إظهارَ الجُودِ مَقصودٌ كَريمُ الخُلقِ، ولهذا يَقولُون: الراجِعُ في الهِبةِ لا يَكونُ كَريمَ الخُلقِ، فأمَّا مَقصودُ طِيبةِ النَّفسِ فهو العِوضُ، ومَعنىٰ التَّودُّدِ إنَّما يَحصُلُ بالعِوضِ، كما قالَ عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**تَهادُوا تَحابُّوا**» والتَّهادي تَفاعُلٌ مِن الهَديةِ فيَقتَضي الفِعلَ مِن اثنَينِ، وقد لا يَحصُلُ هذا المَقصودُ مِن الأَجنَبيِّ، وفَواتُ المَقصودِ مِن عَقدٍ مُحتمِلٍ للفَسخِ يَمنعُ لُزومَه كالبَيعِ؛ لأنَّه يُعدَمُ الرِّضا، والرِّضا في هذا البابِ كما هو شَرطُ الصِّحةِ هو شَرطُ اللُّزومِ، كما في البَيعِ إذا وجَدَ المُشتَري بالمَبيعِ عَيبًا لم يَلزمْه العَقدُ لعَدمِ الرِّضا عندَ عَدمِ حُصولِ المَقصودِ، وهو السَّلامةُ، كذا هذا.

ولهذا يَحتاجُ إلىٰ القَضاءِ أو الرِّضا في الرُّجوعِ؛ لأنَّه بمَنزلةِ الرَّدِّ بالعَيبِ بعدَ القَبضِ من حيثُ إنَّ السَّببَ تَمكُّنُ الخَللِ في المَقصودِ، فلا يَتمُّ إلا بقَضاءٍ أو رِضًا.

إلا أنَّه يُكرهُ له الرُّجوعُ في الهِبةِ؛ لأنَّه من بابِ الخَساسةِ والدَّناءةِ؛ لِمَا رُوِيَ عن ابنِ عباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: قالَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**العائِدُ في هِبتِه كالكَلبِ يَعودُ في قَيئِه، ليسَ لنا مَثلُ السَّوءِ**»[1]. شبَّهَه به لخَساسةِ الفِعلِ ودَناءةِ الفاعِلِ[2]. وسيأتي بَقيةُ كَلامِ الحَنفيةِ في مَوانعِ الرُّجوعِ في الهِبةِ إنْ شاءَ اللهُ.

(1) أخرجه البخاري (2478، 6574)، ومسلم (1622).

(2) «المبسوط» (12/ 53، 54)، و«بدائع الصنائع» (6/ 132)، و«الهداية شرح البداية» (3/ 227)، و«الاختيار» (3/ 62، 63)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 74، 79)، و«تبيين الحقائق» (5/ 98)، و«نصب الراية» (4/ 216)، و«البحر الرائق» (7/ 294)، و«مختصر الوقاية» (2/ 106، 107)، و«العناية» (12/ 296، 300)، و«اللباب» (1/ 607، 609)، و«ابن عابدين» (8/ 481).



هِبةُ أحدِ الزَّوجَين للآخَرِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في هِبةِ أحدِ الزَّوجَين للآخَرِ إذا لم يُشترَطْ فيها ثَوابٌ ولا عَدمُه، هل تَقتَضي الثَّوابَ أو لا؟

أولًا: هِبةُ الزَّوجِ لزَوجتِه:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ -على تَفصيلٍ سيأتي بَيانُه- على أنَّ الزَّوجَ إذا وهَبَ لزَوجتِه شَيئًا وحازَتْه فلا رُجوعَ له فيه؛ لأنَّ المَقصودَ به صِلةُ الرَّحمِ.

ثانيًا: هِبةُ الزَّوجةِ لزَوجِها:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو وهَبَت الزَّوجةُ لزَوجِها هل لها الرُّجوعُ فيما وهَبَته أو لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في روايةٍ إلى أنَّ الزَّوجةَ إذا وهَبَت لزَوجِها شَيئًا فلا رُجوعَ لها فيما وهَبَته، سَواءٌ كانَ مَهرًا أو غيرَه.

والرِّوايةُ الثانيةُ عن الإمامِ أحمدَ: لها الرُّجوعُ مُطلقًا.

وعنه رِوايةٌ ثالِثةٌ فيها تَفصيلٌ: إذا وهَبَت له مَهرَها؛ فإنْ كانَ سألَها ذلك رَدَّه إليها، رضِيَت أو كرِهَت؛ لأنَّها لا تَهبُ إلا مَخافةَ غَضبِه أو إضرارٍ بها بأنْ يَتزوجَ عليها، وإنْ لم يَكنْ سألَها وتبرَّعت به فهو جائِزٌ.

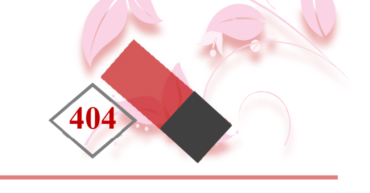
وهذا تَفصيلُ كَلامِ الفُقهاءِ في هِبةِ الزَّوجَين للآخَرِ:

قالَ الحَنفيةُ: ما وهَبَه أحدُ الزَّوجَين للآخَرِ لا رُجوعَ له فيه؛ لأنَّ هِبةَ أحدِ الزَّوجَين للآخَرِ تُحقِّقُ ما بينَهما من الأُلفةِ والمَودةِ، فكانَ المَقصودُ منها الصِّلةَ وقد حصَلَت، وفي الرُّجوعِ قَطيعةُ الرَّحمِ والأُلفةِ؛ لأنَّها تُورثُ الوَحشةَ والنَّفرةَ، فلا يَجوزُ، صِيانةً للرَّحمِ عن القَطيعةِ وإبقاءً للزَّوجيةِ علىٰ الأُلفةِ والمَودةِ، ولأنَّ المَقصودَ بها صِلةُ الرَّحمِ؛ لأنَّ الزَّوجيةَ أُجريت مجرَىٰ القَرابةِ، بدَليلِ أنَّه يَحصلُ بها الإرثُ في جَميعِ الأَحوالِ، وسَواءٌ كانَ أحدُ الزَّوجَين مُسلمًا أو كافِرًا، لشُمولِ المَعنىٰ.

وإنَّما يُنظرُ إلىٰ هذا وَقتَ الهِبةِ حتىٰ لو وهَبَ لأجنَبيةٍ ثم تزوَّجَها فله الرُّجوعُ؛ لأنَّ العَقدَ أوجَبَ له الرُّجوعَ قبلَ التَّزويجِ فكذا بعدَه، ولو وهَبَت له ثم تزَوَّجته كانَ لها الرُّجوعُ، وإنْ وهَبَ لزَوجتِه أو وهَبَت له ثم أبانَها فليسَ له ولا لها الرُّجوعُ؛ لأنَّ العَقدَ وقَعَ غيرَ مُوجِبٍ للرُّجوعِ؛ لأنَّ المُعتبَرَ المَقصودُ وَقتَ العَقدِ[1].

وقالَ الإمامُ أبو جَعفرٍ الطَّحاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا هِبةُ كلِّ واحدٍ من الزَّوجَين لصاحِبه؛ فإنَّ أبا بَكرةَ قد حدَّثَنا قالَ ثَنا أبو عُمرَ قالَ: أخبَرَنا حَمادُ ابنُ سَلمةَ عن أيُّوبَ عن مُحمدٍ «أنَّ امرأةً وهَبَت لزَوجِها هِبةً ثم رجَعَت فيها

(1) «الهداية شرح البداية» (3/ 228)، و«الاختيار» (3/ 63)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 81)، و«تبيين الحقائق» (5/ 98)، و«مختصر الوقاية» (2/ 107)، و«العناية» (12/ 301)، و«اللباب» (1/ 610)، و«ابن عابدين» (8/ 461).



فاختَصَما إلىٰ شُريحٍ، فقالَ للزَّوجِ: شاهِداك أنَّهما رأياها وهَبَت لك من غيرِ كُرهٍ ولا هَوانٍ وإلا فيَمينُها، لقد وهَبَت لك عن كُرهٍ وهَوانٍ» فهذا شُريحٌ قد سألَ الزَّوجَ البَينةَ أنَّها وهَبَت له لا عن كُرهٍ بعدَ ارتِجاعِها في الهِبةِ، فدَلَّ ذلك علىٰ أنَّ السُّنةَ لو ثبَتَت عندَه علىٰ ذلك لَرَدَّ الهِبةَ إليها ولم يُجِزْ لها الرُّجوعَ فيها، وقد كانَ مِن رأيِه أنَّ للواهِبِ الرُّجوعَ في هِبتِه إلا مِن ذي الرَّحمِ المَحرَمِ، فجعَلَ المَرأةَ في هذا كذي الرَّحمِ المَحرَمِ، فهكذا نَقولُ.

وأمَّا هِبةُ الزَّوجِ لامرَأتِه فإنَّ أَبا بَكرةَ حدَّثَنا قالَ: ثَنا أبو عُمرَ قالَ: أخبَرَنا أبو عَوانةَ عن أَبي مَنصورٍ قالَ: قالَ إبراهيمُ: «إذا وهَبَت المَرأةُ لزَوجِها أو وهَبَ الرَّجلُ لامرأتِه فالهِبةُ جائِزةٌ، وليسَ لواحِدٍ منهما أنْ يَرجعَ في هِبتِه».

حدَّثَنا سُليمانُ بنُ شُعيبٍ عن أَبيه عن مُحمدِ بنِ الحَسنِ عن أَبي حَنيفةَ عن حَمادٍ عن إبراهيمَ أنَّه قالَ: الزَّوجُ والمَرأةُ بمَنزِلةِ ذي الرَّحمِ المَحرَمِ، إذا وهَبَ أحدُهما لصاحِبِه لم يَكنْ له أنْ يَرجعَ. فجعَلَ الزَّوجَين في هذه الأحاديثِ كذي الرَّحمِ المَحرَمِ، فمنَعَ كلَّ واحدٍ منهما من الرُّجوعِ فيما وهَبَ لصاحِبِه، فهكذا نَقولُ، وقد وصَفْنا في هذا ما ذهَبتُ إليه في الهِباتِ وما ذكَرنا من هذه الآثارِ؛ إذْ لم نَعلمْ عن أحدٍ مِثلَ مَن رَويناها عنه خِلافًا لها، فتَرَكنا النَّظرَ من أجلِها وقَلَّدناها، وقد كانَ النَّظرُ لو خُلِّينا وإيَّاه خِلافَ ذلك، وهو ألَّا يَرجعَ الواهِبُ في الهِبةِ لغيرِ ذي الرَّحمِ المَحرَمِ؛ لأنَّ مِلكَه قد زالَ عنها بهِبتِه إياها، وصارَ للمَوهوبِ له دونَه، فليسَ له نَقضُ ما قد ملَكَ عليه إلا بِرضاءِ مالِكِه، ولكنَّ اتِّباعَ الآثارِ وتَقليدَ أئِمةِ أهلِ العِلمِ أَولىٰ،



فلذلك قَلَّدناها واقتَدَينا بها، وجَميعُ ما بَيَّنَّا في هذا البابِ قَولُ أبي حَنيفةَ وأبي يُوسفَ ومُحمدٍ رَحمةُ اللهِ عليهِم أجمَعينَ(1).

وقالَ المالِكيةُ: إذا وهَبَ أحدُ الزَّوجَينَ لصاحِبِه مَتاعًا من مَتاعِه؛ فإنَّ الهِبةَ نافِذةٌ صَحيحةٌ وإنْ لم يَرفعْ يدَه عن هِبتِه للضَّرورةِ، وإذا طلَبَ الواهِبُ منهما الثَّوابَ علىٰ هِبتِه فلا يُصدَّقُ في أنَّه وهَبَ للثَّوابِ لقَضاءِ العُرفِ علىٰ نَفيِ الثَّوابِ في ذلك؛ لأنَّ الشأنَ قَصدُ كلٍّ واحدٍ منهما عندَ الهِبةِ للآخَرِ التَّعاطُفَ والتَّواصلَ، إلا أنْ يَشترطَ أحدُهما عندَ الهِبةِ للآخَرِ الإثابةَ أو تَقومَ قَرينةٌ علىٰ قَصدِها أو يَجريَ العُرفُ بها؛ فإنَّه يُصدَّقُ ويَأخذُ ما ادَّعاه من الثَّوابِ.

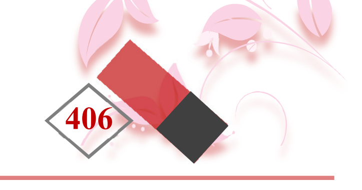
وهذا في غيرِ المَسكوكِ من الذَّهبِ والفِضةِ، وأمَّا هو فلا يُصدَّقُ إلا لشَرطٍ أو عُرفٍ فيُعملُ به.

قالَ في «المُدوَّنة»: لا يُقضىٰ بينَ الزَّوجَين بالثَّوابِ في الهِبةِ، ولا بينَ والِدٍ ووَلدِه إلا أنْ يَظهرَ ابتِغاءُ الثَّوابِ بينَهم، مِثلَ أنْ تَكونَ للمَرأةِ جاريةٌ فارِهةٌ فطلَبَها منها زَوجُها وهو مُوسِرٌ فأعطَته إياها، تُريدُ بذلك استِغزارَ صِلتِه، والرَّجلُ كذلك يَهبُ لامرأتِه، والابنُ لأبيه مما يَرىٰ أنَّه أرادَ بذلك استِغزارَ ما عندَ أبيه؛ فإنْ كانَ مِثلُ ذلك مما يَرىٰ الناسُ أنَّه وَجهُ ما طُلبَ في هِبتِه ففي ذلك الثَّوابُ؛ فإنْ أثابَه وإلا رجَعَ كلُّ واحدٍ منهما في هِبتِه، وإنْ لم يَكنْ وَجهُ ما ذكَرنا فلا ثَوابَ بينَهما(2).

(1) «شرح معاني الآثار» (4/ 83، 84).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 519)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 118) =





وأمَّا الحَنابِلةُ فقالَ المَروزيُّ: قُلتُ (لأحمدَ): هِبةُ المَرأةِ لِزَوجِها، وهِبةُ الرَّجلِ لامرأتِه؟ قالَ: كلُّ (هذا) واحِدٌ، لا يَرجعُ في شَيءٍ من هذا.

(قالَ إسحاقُ: كلَّما وهَبَت المَرأةُ لِزَوجِها تَكرِمةً فلها أنْ تَرجعَ، وليسَ للزَّوجِ أنْ يَرجعَ)[1].

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما وهَبَ الزَّوجُ لامرَأتِه لا رُجوعَ له فيه، فأمَّا هِبةُ المَرأةِ لِزَوجِها فعن أحمدَ فيه رِوايتانِ:

إحداهُما: لا رُجوعَ لها فيها، وهذا قَولُ عُمرَ بنِ عبدِ العَزيزِ والنَّخعيِّ ورَبيعةَ ومالِكٍ والثَّوريِّ والشافِعيِّ وأَبي ثَورٍ وأَصحابِ الرَّأيِ، وهو قَولُ عَطاءٍ وقَتادةَ.

والأُخرىٰ: لها الرُّجوعُ، قالَ الأثرَمُ: سمِعتُ أحمدَ يُسألُ عن المَرأةِ تَهبُ ثم تَرجعُ، فرأيتُه يَجعلُ النِّساءَ غيرَ الرِّجالِ، ثم ذكَرَ الحَديثَ: «**إنَّما يَرجِعُ في المَواهِبِ النِّساءُ وأَشرارُ الأَقوامِ**»[2]، وذكَرَ حَديثَ عُمرَ: «إنَّ

=

«مواهب الجليل» (8/ 24)، و«التاج والإكليل» (5/ 28)، و«تحبير المختصر» (5/ 27)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 234)، و«منح الجليل» (8/ 217).

(1) «مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه» (2/ 442).

(2) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (4/ 420)، رقم (21701) قالَ: حدَّثَنا عبدُ الرَّحمنِ بنُ مَهديٍّ، عن مُعاويةَ بنِ صالحٍ، عن رَبيعةَ بنِ يَزيدَ، عن عبدِ اللهِ بنِ عامرٍ، قالَ: «كُنتُ جالسًا عندَ فَضالةَ، فأتاه رَجلانِ يَختصِمانِ في بازٍ، فقالَ أحدُهما: وهَبتُ له بازِي رَجاءَ أنْ يُثيبَني، وأخَذَ بازِيَ ولم يُثِبْني، فقالَ له الآخَرُ: وهَبَ لي بازَه، ما سألتُه، ولا تَعرضتُ له، فقال: رُدَّ عليه بازَه، أو أثِبْه، فإنَّما يَرجعُ في المَواهِبِ النِّساءُ وأَشرارُ الأَقوامِ».



النِّساءَ يُعطينَ أَزواجَهنَّ رَغبةً ورَهبةً، فأيُّما امرَأةٍ أعطَت زَوجَها شَيئًا فأرادَت أنْ تَعتصِرَه فهي أحَقُّ به»[1]، رَواه الأثرَمُ بإسنادِه، وهذا قَولُ شُرَيحٍ والشَّعبيِّ وحَكاه الزُّهريُّ عن القُضاةِ.

وعن أحمدَ رِوايةٌ أُخرىٰ ثالِثةٌ نقَلَها أبو طالِبٍ: إذا وهَبَت له مَهرَها؛ فإنْ كانَ سألَها ذلك رَدَّه إليها، رضِيَت أو كرِهَت؛ لأنَّها لا تَهبُ إلا مَخافةَ غَضبِه أو إضرارِه بها بأنْ يَتزوجَ عليها، وإنْ لم يَكنْ سألَها وتبرَّعت به فهو جائِزٌ، فظاهِرُ هذه الرِّوايةِ أنَّه متىٰ كانَت مع الهِبةِ قَرينةُ مَسألتِه لها أو غَضبه عليها أو ما يَدلُّ علىٰ خَوفِها منه، فلها الرُّجوعُ؛ لأنَّ شاهِدَ الحالِ يَدلُّ علىٰ أنَّها لم تَطِبْ بها نَفسُها وإنَّما أباحَه اللهُ تَعالىٰ عندَ طِيبِ نَفسِها بقَولِه تَعالىٰ: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ٤﴾ [النساء: 4]، وظاهِرُ كَلامِ الخِرقيِّ الرِّوايةُ الأُولىٰ، وهو اختيارُ أَبي بَكرٍ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: 237]، وقالَ تَعالىٰ: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ٤﴾ [النساء: 4]، وعُمومُ الأَحاديثِ التي قدَّمناها.

فيَكونُ فيها ثَلاثُ رِواياتٍ:

(إِحداها): ليسَ لها الرُّجوعُ كالأجنَبيِّ، (والثانية): لها الرُّجوعُ مُطلقًا لحَديثِ عُمرَ، (والثالِثةُ): التَّفصيلُ الذي ذكَرناه[2].

---

(1) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (4/ 331)، رقم (21731).

(2) «المغني» (5/ 397، 398)، و«الشرح الكبير» (6/ 285)، و«شرح الزركشي» (2/ 210)، و«كشاف القناع» (4/ 382).



وقالَ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ سألَ زَوجٌ امرأتَه هِبةَ مَهرِها فوهَبَته له ثم ضَرَّها فلها الرُّجوعُ، أو قالَ زَوجٌ لزَوجَتِه: «أنتِ طالِقٌ إنْ لم تُبرِئيني»، فأبرَأتْه من مَهرِها ثم ضَرَّها بطَلاقٍ أو غيرِه فلها الرُّجوعُ فيما وهَبَته من المَهرِ أو أبرَأتْه منه؛ لأنَّ شاهِدَ الحالِ يَدلُّ على أنَّها لم تَطِبْ به نَفسًا، وإنَّما أباحَه اللهُ عن طِيبِ نَفسِها بقَولِه سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ۝٤﴾ [النِّسَاء: 4]، وغيرُ الصَّداقِ كالصَّداقِ، قالَه في شَرحِ المُنتَهىٰ، ويُؤيِّدُه قَولُ عُمرَ: «**إنَّ النِّساءَ يُعطِينَ أزواجَهنَّ رَغبةً ورَهبةً، فأيُّما امرَأةٍ أعطَت زَوجَها شَيئًا فأرادَت أنْ تَعتصِرَه فهي أحَقُّ به**»[1]، رَواه الأثرَمُ وقالَ الحارِثيُّ: المَشهورُ عنه -أي: عنِ الإمامِ- ألَّا رُجوعَ لواحِدٍ من الزَّوجَين فيما وهَبَ للآخَرِ، إلا أنْ تَهبَ المَرأةُ مَهرَها لسُؤالٍ منه ونَحوِ ذلك فلها أن تَرجِعَ، إلا إنْ تَبرَّعت بمَهرِها من غيرِ مَسألةِ الزَّوجِ فلا رُجوعَ لها نَصًّا، واحتجَّ في رِوايةِ أحمدَ بنِ إبراهيمَ الكُوفيِّ بقَولِه تَعالىٰ: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا﴾ [النِّسَاء: 4][2].

وقالَ البُخاريُّ في «**صَحيحِه**»: بابُ هِبةِ الرَّجلِ لامرَأتِه والمَرأةِ لزَوجِها: قالَ إبراهيمُ: جائِزةٌ. وقالَ عُمرُ بنُ عبدِ العَزيزِ: لا يَرجِعانِ. واستَأذنَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نِساءَه في أنْ يُمرَّضَ في بَيتِ عائِشةَ، وقالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**العائِدُ في هِبتِه كالكَلبِ يَعودُ في قَيئِه**»، وقالَ الزُّهريُّ فيمَن قالَ لامرأتِه:

---

(1) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (4/ 331)، رقم (21731).

(2) «كشاف القناع» (4/ 382).

«هَبي لي بعضَ صَداقِك أو كلَّه»، ثم لم يَمكُثْ إلا يَسيرًا حتى طلَّقَها فرجَعَت فيه، قالَ: يُردُّ إليها إنْ كانَ خلَبَها، وإنْ كانت أعطَتْه عن طِيبِ نَفسٍ ليسَ في شَيءٍ من أمرِه خَديعةٌ جازَ، قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا﴾ [النِّسَاء: 4][1].

قالَ ابنُ بَطالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختَلفَ العُلماءُ في الزَّوجَينِ يَهبُ كلُّ واحِدٍ منهما لصاحِبِه، فقالَ جُمهورُ العُلماءِ: ليسَ لواحِدٍ منهما أنْ يَرجِعَ فيما يُعطيه للآخَرِ، هذا قَولُ عُمرَ بنِ عبدِ العَزيزِ والنَّخعيِّ وعَطاءٍ ورَبيعةَ، وبه قالَ مالِكٌ واللَّيثُ والثَّوريُّ والكُوفيونَ والشافِعيُّ وأَبو ثَورٍ، وفيها قَولٌ آخَرُ، وهو أنَّ لها أنْ تَرجِعَ فيما أعطَته، وليسَ له أنْ يَرجِعَ فيما أعطاها، رُويَ هذا عن شُرَيحٍ والشَّعبيِّ والزُّهريِّ، قالَ الزُّهريُّ: ما رأيتُ القُضاةَ إلا يُقيلونَ المَرأةَ فيما وهَبَت لزَوجِها ولا يُقيلونَ الرَّجلَ فيما وهَبَ لامرَأتِه. ورَوى عبدُ الرَّزاقِ عن الثَّوريِّ عن سُليمانَ الشَّيبانِيِّ قالَ: كتَبَ عُمرُ بنُ الخَطَّابِ أنَّ النِّساءَ يُعطينَ رَغبةً ورَهبةً، فأيُّما امرَأةٍ أعطَت زَوجَها فشاءَت أنْ تَرجِعَ رجَعَت.

والقَولُ الأولُ أحسَنُ لقَولِه سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا﴾ [النِّسَاء: 4]، ورُويَ عن عليِّ بنِ أَبي طالِبٍ أنَّه قالَ: «إذا اشتَكىٰ أحدُكم فليَسألِ امرَأتَه ثَلاثةَ دَراهمَ، ويَشترِ بها عَسلًا، ويأخُذْ من ماءِ السَّماءِ فيَتداوَ به، فيَجمَعْ هَنيئًا مَريئًا وماءً مُباركًا»، فلو كانَ لهُنَّ فيه رُجوعٌ لم يَكنْ هَنيئًا

(1) «صحيح البخاري» (2/ 914).

مَريئًا، ألا تَرىٰ أنَّ ما وهَبَه أزواجُ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ له من أيامِهنَّ ولياليهِنَّ، وأنْ يُمرَّضَ في بيتِ عائِشةَ لم يَكنْ لهُنَّ فيه رُجوعٌ؛ لأنَّه كانَ عن طِيبِ نَفسٍ منهُنَّ لا عن عِوضٍ.

واختَلَفوا فيما وهَبَ أحدُ الزَّوجَين لصاحِبه، هل يَحتاجُ إلىٰ حِيازةٍ وقَبضٍ؟ فقالَ ابنُ أَبي ليلَىٰ والحَسنُ البَصريُّ: الصَّدقةُ جائِزةٌ وإنْ لم يَقبِضْها.

وقالَ النَّخعيُّ وقَتادةُ: ليسَ بينَ الزَّوجَين حِيازةٌ. وقالَ ابنُ سِيرينَ وشُرَيحٌ ومَسروقٌ والشَّعبيُّ: لا بدَّ في ذلك من القَبضِ، وهو قَولُ الثَّوريِّ والكُوفيِّين والشافِعيِّ وهي رِوايةُ أشهَبَ عن مالِكٍ، قالَ مالِكٌ: إنَّ ما وهَبَ الرَّجلُ لامرَأتِه والمَرأةُ لزَوجِها وهو في أيدِيهما كما كانَ، حَوزٌ ضَعيفٌ لا يَصحُّ.

وله قَولٌ آخَرُ، رَوىٰ ابنُ القاسِمِ عن مالِكٍ في «العُتْبية» في الرَّجلِ يَهبُ لامرأتِه خادِمًا ولا يُخرجُها عن البَيتِ الذي هما فيه، ويَهبُها دارًا يَسكنانِها أو تَهبُ له ذلك أنَّ ذلك جائِزٌ للمَرأةِ، ورَوىٰ عِيسىٰ عن ابنِ القاسِمِ في الرَّجلِ يَهبُ لامرأتِه دارًا يَسكنانِها ثم يَسكنانِ بعدَ ذلك فيها، أو المَرأةُ تَفعلُ مِثلَ ذلك ففرَّقَ بينَهما، قالَ: إذا كانَ الزَّوجُ هو الواهِبَ فالصَّدقةُ غيرُ تامةٍ؛ لأنَّ عليه أنْ يُسكنَ زَوجتَه، فكأنَّه هو مُسكنُها، فإذا كانَت المَرأةُ هي الواهِبةَ فالصَّدقةُ جائِزةٌ؛ لأنَّه يَسكنُ ما حَوزُه لنَفسِه[1].

(1) «شرح صحيح البخاري» (7/ 106، 107).

هِبةُ المَرأةِ صَداقَها لزَوجِها:

قالَ أبو بَكرٍ الجَصاصُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد اختَلفَ الفُقهاءُ في هِبةِ المَرأةِ مَهرَها لزَوجِها، فقالَ أبو حَنيفةَ وأبو يُوسفَ ومُحمدٌ وزُفرُ والحَسنُ بنُ زيادٍ والشافِعيُّ: إذا بلَغَت المَرأةُ واجتمَعَ لها عَقلُها جازَ لها التَّصرُّف في مالِها بالهِبةِ أو غيرِها بِكرًا كانَت أو ثَيبًا، وقالَ مالِكٌ: لا يَجوزُ أمرُ البِكرِ في مالِها ولا ما وضَعَت عن زَوجِها من الصَّداقِ، وإنَّما ذلك إلى أبيها في العَفوِ عن زَوجِها، ولا يَجوزُ لغَيرِ الأبِ من أَوليائِها ذلك، قالَ: وبَيعُ المَرأةِ ذاتِ الزَّوجِ دارَها وخادِمَها جائِزٌ وإنْ كرِهَ الزَّوجُ إذا أصابَت وَجهَ البَيعِ؛ فإنْ كانت مُحاباةً كانَ من ثُلثِ مالِها، وإنْ تصدَّقَت أو وهَبَت أكثَرَ من الثُّلثِ لم يَجزْ من ذلك قَليلٌ ولا كَثيرٌ. قالَ مالِكٌ: والمَرأةُ الأيِّمُ إذا لم يَكنْ لها زَوجٌ في مالِها كالرَّجلِ في مالِه سَواءٌ، وقالَ الأَوزاعيُّ: لا تَجوزُ عَطيةُ المَرأةِ حتى تَلدَ وتَكونَ في بَيتِ زَوجِها سَنةً، وقالَ اللَّيثُ: لا يَجوزُ عِتقُ المَرأةِ ذاتِ الزَّوجِ ولا صَدقَتُها إلا في الشَّيءِ اليَسيرِ الذي لا بدَّ لها منه؛ لِصلةِ رَحمٍ أو غيرِها، ذلك مما يُتقرَّبُ به إلى اللهِ تَعالى.

قالَ أَبو بَكرٍ: الآيةُ قاضيةٌ بفَسادِ هذه الأَقوالِ، شاهِدةٌ بصِحةِ قَولِ أَصحابِنا الذي قدَّمنا؛ لقَولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ۝٤﴾ [النِّسَاء: 4] ولم يُفرِّقْ فيه بينَ البِكرِ والثَّيبِ، ولا بينَ من أقامَت في بَيتِ زَوجِها سَنةً ومَن لم تُقِمْ، وغيرُ جائزٍ الفَرقُ بينَ البِكرِ والثَّيبِ في ذلك إلا بدِلالةٍ تَدلُّ على خُصوصِ حُكمِ الآيةِ في الثَّيبِ دونَ البِكرِ، وأجازَ مالِكٌ

هِبةَ الأبِ، واللهُ تَعالىٰ أمَرَنا بإعطائِها جَميعَ الصَّداقِ إلا أنْ تَهبَ هي شَيئًا منه له، فالآيةُ قاضيةٌ ببُطلانِ هِبةِ الأبِ؛ لأنَّه مَأمورٌ بإيتاءِ جَميعِ الصَّداقِ إلا أنْ تَطيبَ نَفسُها بترْكِه، ولم يَشترطِ اللهُ تَعالىٰ طِيبَ نَفسِ الأبِ، فمنَعَ ما أباحَه اللهُ له بطِيبِ نَفسِها من مَهرِها وأجازَ ما حظَرَه اللهُ تَعالىٰ من مَنعِ شَيءٍ من مَهرِها إلا بطيبِ نَفسِها بهبةِ الأبِ، وهذا الاعتِراضُ علىٰ الآيةِ من وَجهَينِ بغيرِ دِلالةِ أحَدِهما منعُها الهِبةَ مع اقتِضاءِ ظاهِرِ الآيةِ لجَوازِها، والثاني: جَوازُ هِبةِ الأبِ مع أمرِ اللهِ الزَّوجَ بإعطائِها الجَميعَ إلا أنْ تَطيبَ نَفسًا بترْكِه، ويَدلُّ علىٰ ذلك قَولُه تَعالىٰ: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: 229]، فمنَعَ أنْ يأخُذَ منها شَيئًا مما أعطاها إلا برِضاها بالفِديةِ، فقد شرَطَ رِضا المَرأةِ ولم يُفرِّقْ مع ذلك بينَ البِكرِ والثَّيبِ، ويَدلُّ عليه حَديثُ زَينبَ امرأةِ عبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ للنِّساءِ: «**تَصدَّقنَ ولو مِن حُليِّكنَّ**» وفي حَديثِ ابنِ عَباسٍ «أنَّ النَّبيَّ ﷺ خرَجَ يومَ الفِطرِ فصلَّىٰ ثم خطَبَ، ثم أتَىٰ النِّساءَ فأمَرَهن أنْ يَتصدَّقنَ» ولم يُفرِّقْ في شَيءٍ منه بينَ البِكرِ والثَّيبِ، ولأنَّ هذا حَجْرٌ ولا يَصحُّ الحَجرُ علىٰ مَن هذه صِفتُه، واللهُ أعلَمُ[1].

وقالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقَ العُلماءُ علىٰ أنَّ المَرأةَ المالِكةَ لأمرِ نَفسِها إذا وهَبَت صَداقَها لزَوجِها نفَذَ ذلك عليها ولا رُجوعَ لها فيه، إلا أنَّ

(1) «أحكام القرآن» للجصاص (2/ 352، 353).

شُريحًا رَأى الرُّجوعَ لها فيه، واحتَجَّ بقَولِه سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا﴾ [النساء: 4] وإذا كانَت طالِبةً له لم تَطِبْ به نَفسًا.

قالَ ابنُ العَربيِّ: وهذا باطِلٌ؛ لأنَّها قد طابَتْ وقد أكَلَ فلا كَلامَ لها؛ إذْ ليسَ المُرادُ صُورةَ الأكلِ وإنَّما هو كِنايةٌ عن الإحلالِ والاستِحلالِ، وهذا بَيِّنٌ[1].

وقالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بَيعُ المَهرِ قبلَ قَبضِه جائِزٌ، وقد نَصَّ أحمدُ علىٰ جَوازِ هِبةِ المَرأةِ صَداقَها من زَوجِها قبلَ قَبضِه[2].

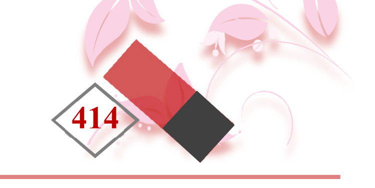
وقد تقدَّمَ كَلامُ ابنِ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في تَفصيلِ مَذهبِ الحَنابلةِ في المَسألةِ السابِقة.

الهِبةُ لذي رَحمِه المَحرَمِ (غيرِ الوَلدِ):

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الإنسانَ إذا وهَبَ لذوي رَحمِه المَحرَمِ غيرِ وَلدِه فلا رُجوعَ له فيه إذا قبَضَها.

قالَ الإمامُ مُحمدُ بنُ نَصرٍ المَروزيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّها إذا كانَت لذي رَحمٍ مَحرَمٍ فلا رُجوعَ فيها[3].

(1) «الجامع لأحكام القرآن» (5/ 25).
(2) «حاشية ابن القيم علىٰ سنن أبي داود» (9/ 280)، ويُنظَرُ: «المغني» (7/ 177)، و«الكافي» (3/ 94).
(3) «اختلاف العلماء» ص(277).



وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: حصَلَ الاتِّفاقُ علىٰ أنَّ ما وهَبَه الإنسانُ لذَوي رَحمِه المَحرَمِ غيرِ وَلدِه لا رُجوعَ فيه[1].

واستدَلُّوا علىٰ ذلك بما رَواه سَمُرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إذا كانَت الهِبةُ لذي رَحمٍ مَحرمٍ لم يَرجِعْ فيها**»[2]. وما رَواه الإمامُ مالِكٌ في المُوطَّأِ عن عُمرَ بنِ الخَطابِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**مَن وهَبَ هِبةً لصِلةِ رَحمٍ أو علىٰ وَجهِ صَدقةٍ فإنَّه لا يَرجعُ فيها**»[3]. ولأنَّ المَقصودَ منها مع القَريبِ المَحرَمِ صِلةُ الرَّحمِ وقد حصَلَ، وفي الرُّجوعِ قَطعُها، فلا يَرجعُ ولو كانَ ذِميًّا أو مُستأمَنًا؛ لأنَّه واجِبُ الصِّلةِ ومَحلٌّ للصَّدقةِ؛ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ﴾ [المُمتَحنَة: 8]، ولقَبولِ الذِّمةِ والأمانِ فقد ترَكَ المُقاتلةَ[4].

---

(1) «المغني» (5/ 397).

(2) **حديثٌ ضعيفٌ:** رواه الحاكم في «المستدرك» (2324)، والدارقطني (3/ 44)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (11806).

(3) **صحيحٌ موقوفًا:** رواه مالك في «الموطأ» (1440)، ومن طريقه البيهقي في «الكبرىٰ» (11808).

(4) «المبسوط» (12/ 53، 54)، و«بدائع الصنائع» (6/ 132)، و«الهداية شرح البداية» (3/ 227)، و«الاختيار» (3/ 62، 63)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 74، 79)، و«تبيين الحقائق» (5/ 98)، و«نصب الراية» (4/ 216)، و«البحر الرائق» (7/ 294)، و«مختصر الوقاية» (2/ 106، 107)، و«العناية» (12/ 296، 300)، و«اللباب» (1/ 607، 609)، و«ابن عابدين» (8/ 481)، و«الاستذكار» (7/ 235، 237)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 261، 262)، رقم (1104)، و«الحاوي الكبير» (7/ 545، 546)، =

هِبةُ الأبِ لابنِه ورُجوعُه فيما وهَبَ له:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو وهَبَ الأبُ لابنِه ثم قبَضَها الابنُ، هل لـلأبِ أنْ يَرجعَ فيما وهَبَه لابنِه أو لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ -على تَفصيلٍ سيأتي- والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ عندَهما إلى أنَّ الأبَ إذا وهَبَ لابنِه هِبةً ثم قبَضَها الابنُ فللأبِ أنْ يَرجعَ فيها؛ لمَا رَواه طاوُسٌ عن ابنِ عُمرَ وابنِ عَباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا يَحلُّ لرَجلٍ أنْ يُعطيَ عَطيةً أو يَهبَ هِبةً فيَرجعَ فيها إلا الوالِدَ فيما يُعطي وَلدَه، ومَثَلُ الذي يُعطي العَطيةَ ثم يَرجعُ فيها كمَثَلِ الكَلبِ يَأكلُ فإذا شبِعَ قاءَ ثم عادَ في قَيئِه**»[1]. وهذا يَخصُّ عُمومَ قَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**العائِدُ في هِبتِه كالكَلبِ يَعودُ في قَيئِه**»[2].

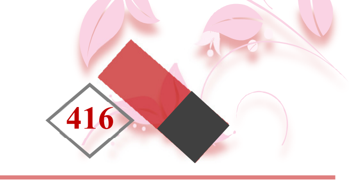
ولقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لبَشيرٍ في هِبتِه للنُّعمانِ من بينِ وَلدِه: «**فأَرْجِعْه**» وفي رِوايةٍ: «**فارْدُدْه**»، فأمَرَه بالرُّجوعِ في هِبتِه، فلولا أنَّ رُجوعَه جائِزٌ لمَا أمَرَه به، ولَكانَ الأَولى لو فعَلَه أنْ يَمنعَه منه.

=

و«البيان» (8/ 124، 125)، و«روضة الطالبين» (4/ 191)، و«النجم الوهاج» (5/ 564)، و«كنز الراغبين» (3/ 279)، و«مغني المحتاج» (3/ 499)، و«تحفة المحتاج مع حاشية الرواني والعبادي» (7/ 594)، و«نهاية المحتاج» (5/ 484)، و«الديباج» (2/ 547)، و«المغني» (5/ 398)، و«الكافي» (2/ 469).

(1) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه أبو داود (3539)، والترمذي (1298)، والنسائي (3960)، وابن حبان في «صحيحه» (5123)، والإمام أحمد في «مسنده» (2119).

(2) أخرجه البخاري (2478، 6574)، ومسلم (1622).



واختُصَّ الأبُ بذلك لانتِفاءِ التُّهمةِ فيه؛ إذ ما طُبعَ عليه من إيثارِه لوَلدِه علىٰ نَفسِه يَقضي بأنَّه إنَّما رجَعَ لحاجةٍ أو مَصلحةٍ.

قالَ الشافِعيةُ: ويُكرهُ الرُّجوعُ من غيرِ عُذرٍ؛ فإنْ وُجدَ ككَونِ الوَلدِ عاقًّا أو يَصرفُه في مَعصيةٍ أنذَرَه به؛ فإنْ أصَرَّ لم يُكرهْ.

وقالَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أولادُكم من كَسبِكم، فكُلوا من طِيبِ كَسبِكم**»[1] فميَّزَ الوَلدَ من غيرِه وجعَلَه كَسبًا لوالِدِه، فكانَ ما كَسَبَه الوَلدُ منه أَولىٰ أنْ يَكونَ من كَسبِه.

قالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وقد يَتحرَّرُ من هذا الاعتِلالِ قياسٌ فيُقالُ: لأنَّه وهَبَ كَسبَه لكَسبٍ غيرِ مُعتاضٍ عنه، فجازَ له الرُّجوعُ فيه، كما لو وهَبَ لعَبدِه، ولأنَّ ما للوَلدِ في يَدِ والِدِه لجَوازِ تَصرُّفِه فيه إذا كانَ صَغيرًا وأخَذَ النَّفقةَ منه إذا كانَ كَبيرًا فصارَت هِبةً له، وإنْ خرَجَت عن يَدِه في حُكمِ ما وهَبَه وهو باقٍ في يَدِه، فإذا جازَ أنْ يَرجعَ فيما وهَبَه لغيرِه إذا لم يَقبِضْه لبَقائِه في يَدِه جازَ أنْ يَرجعَ فيما وهَبَه لوَلدِه وإنْ أقبَضَه؛ لأنَّه في حُكمِ الباقِي في يَدِه، وتَحريرُ هذا الاستِدلالِ قِياسًا علىٰ أنَّها هِبةٌ يَجوزُ تَصرُّفُه فيها فجازَ له الرُّجوعُ فيها قِياسًا علىٰ ما لم يُقبَضْ، ولأنَّ الأبَ لفَضلِ حُنُوِّه تُباينُ أَحكامُه أَحكامَ غيرِه، فلا يُعاديه ولا تُقبلُ شَهادتُه له، ويَجوزُ أنْ يَتصرَّفَ في يَدَيه بالتَّزويجِ وفي مالِه بالعُقودِ لفَضلِ الحُنُوِّ وانتِفاءِ التُّهمِ، فجازَ أنْ يُخالِفَ غيرَه في جَوازِ الرُّجوعِ في الهِبةِ؛ لأنَّ انتِفاءَ التُّهمةِ يَدلُّ علىٰ أنَّ رُجوعَه فيها

(1) رواه سعيد بن منصور في «سننه» (2288).

لِشدةِ الحاجةِ منه إليها، ولأنَّنا وأبا حَنيفةَ قد أجمَعنا علىٰ الفَرقِ في الهِبةِ بينَ الأجنَبيِّ وذي الرَّحمِ، فلَأنْ يَكونَ الرُّجوعُ فيها مع ذي الرَّحمِ المُباعِضِ دونَ الأجنَبيِّ أَولىٰ منه أنْ يَكونَ مع الأجنَبيِّ دونَ ذي الرَّحمِ لثَلاثةِ أُمورٍ، أحدُها: النَّصُّ المُعاضِدُ، والثاني: البَعضيةُ المُمازِجةُ، والثالِثُ: التَّمييزُ بالأَحكامِ المَخصوصةِ، وفي هذه المَعاني جَوابٌ، وجَوابُهم عن الاستِدلالِ بالثَّوابِ فهو أنَّه إذا أُثبتَ بالمالِ فقد وصَلَ إليه البَدلُ فلم يَجزْ أنْ يَصيرَ جامِعًا بينَه وبينَ المُبدلِ، فخالَفَ من لم يَصِلْ إليه البَدلُ علىٰ أنَّ ثَوابَ اللهِ تَعالىٰ إنَّما يَستحقُّه في الهِبةِ غيرُ الراجِعِ فيها من الآباءِ[1].

قالَ الشافِعيةُ في المَشهورِ: للأبِ الرُّجوعُ في هِبةِ وَلدِه بالمَعنىٰ الشامِلِ للهَديةِ والصَّدقةِ علىٰ الراجِحِ، ولا يَتعينُ الفَورُ بل له ذلك متىٰ شاءَ ولو لم يَحكُمْ به حاكِمٌ، ولو كانَ الوَلدُ فَقيرًا صَغيرًا؛ لعُمومِ قَولِ النَّبيِّ ﷺ: «**لا يَحلُّ لرَجلٍ أنْ يُعطيَ عَطيةً أو يَهبَ هِبةً فيَرجعَ فيها إلا الوالِدَ فيما يُعطي وَلدَه، ومَثَلُ الذي يُعطي العَطيةَ ثم يَرجعُ فيها كمَثَلِ الكَلبِ يأكُلُ فإذا شبعَ قاءَ ثم عادَ في قَيئِه**»[2] واختُصَّ بذلك لانتِفاءِ التُّهمةِ فيه؛ إذ ما طُبعَ عليه من إيثارِه لوَلدِه علىٰ نَفسِه يَقضي بأنَّه إنَّما رجَعَ لحاجةٍ أو مَصلحةٍ، ويُكرهُ الرُّجوعُ من غيرِ عُذرٍ؛ فإنْ وُجدَ ككَونِ الوَلدِ عاقًّا أو يَصرفُه في مَعصيةٍ أنذَرَه به؛ فإنْ أصَرَّ لم يُكرهْ.

(1) «الحاوي الكبير» (7/ 546).

(2) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه أبو داود (3539)، والترمذي (1298)، والنسائي (3960)، و«ابن حبان في «صحيحه» (5123)، والإمام أحمد في «مسنده» (2119).

ولو وهَبَه وأقبَضَه ومات فادَّعىٰ الوارِثُ صُدورَه في المَرضِ، وادَّعىٰ المُتهَبُ كَونَه في الصِّحةِ صُدِّق المُتهَبُ بيَمينِه، ولو أَقاما بيِّنَتَينِ قُدِّمت بيِّنةُ الوارِثِ؛ لأنَّ معها زيادةَ عِلمٍ[1].

وقالَ الحَنابِلةُ: لا يَجوزُ لواهِبٍ ولا يَصحُّ أنْ يَرجعَ في هِبتِه ولو صَدقةً وهَديةً ونِحلةً أو نُقوطًا وحُمولةً في عُرسٍ ونَحوَها بعدَ لُزومِها؛ لقَولِه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**العائِدُ في هِبتِه كالكَلبِ يَقيءُ ثم يَعودُ في قَيئِه**»، وسَواءٌ عوِّضَ عنها أو لم يُعوَّضْ؛ لأنَّ الهِبةَ المُطلقةَ لا تَقتَضي الثَّوابَ، إلا الأبَ الأقرَبَ فيما وهَبَ لوَلدِه فله الرُّجوعُ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَحلُّ لرَجلٍ أنْ يُعطيَ عَطيةً أو يَهبَ هِبةً فيَرجعَ فيها، إلا الوالِدَ فيما يُعطي وَلدَه، ومَثَلُ الذي يُعطي العَطيةَ ثم يَرجعُ فيها كمَثَلِ الكَلبِ يأكُلُ فإذا شبِعَ قاءَ ثم عادَ في قَيئِه**»[2].

وفي بعضِ ألفاظِ حَديثِ بَشيرٍ المُتقدِّمِ من قَولِه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لبَشيرٍ: «**فارْدُدْه**» ورُويَ «**فأرْجِعْه**»، رَواه مالِكٌ، ولا فَرقَ بينَ أبٍ يَقصِدُ برُجوعِه التَّسويةَ بينَ أولادِه وبينَ غيرِه، ولو وهَبَ كافِرٌ لوَلدِه الكافِرِ شَيئًا ثم أسلَمَ الوَلدُ فلأَبيه الرُّجوعُ في هِبتِه خِلافًا للشَّيخِ تَقيِّ الدِّينِ.

---

(1) «الحاوي الكبير» (7/ 546)، **ويُنظَرُ:** «البيان» (8/ 124، 125)، و«روضة الطالبين» (4/ 191، 192)، و«النجم الوهاج» (5/ 556، 557)، و«كنز الراغبين» (3/ 279)، و«مغني المحتاج» (3/ 495)، و«تحفة المحتاج مع حاشية الرواني والعبادي» (7/ 584، 585)، و«نهاية المحتاج» (5/ 476، 477)، و«الديباج» (2/ 544، 545).

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه أبو داود (3539)، والترمذي (1298)، والنسائي (3960)، وابن حبان في «صحيحه» (5123)، والإمام أحمد في «مسنده» (2119).

حتىٰ لو تعلَّقَ بالمَوهوبِ رَغبةُ الغيرِ بأنْ ناكَحَ إنسانٌ الوَلدَ المَوهوبَ لوُجودِ ذلك الذي وهَبَه له والِدُه -بأنْ زوَّجَه إنْ كانَ ذَكرًا أو تَزوجَّه إنْ كانَ أُنثىٰ- لذلك، أو دايَنَه -أي: باعَه أو أقرَضَه أو أجَّرَه ونَحوَه- لوُجودِ ذلك الذي وهَبَه أبوه له؛ فإنَّ ذلك لا يَمنعُ رُجوعَ الأبِ فيما وهَبَه لوَلدِه[1].

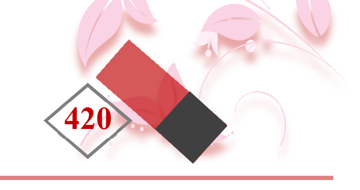
أمَّا المالِكيةُ فقالوا: للأبِ فقط الرُّجوعُ فيما وهَبَه لوَلدِه مُطلقًا -أي: سَواءٌ كانَ الوَلدُ صَغيرًا أو كَبيرًا، ذَكرًا أو أُنثىٰ، غَنيًّا أو فَقيرًا حِيزَت الهِبةُ أو لا- علىٰ المَشهورِ لقَولِه صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَحلُّ لرَجلٍ أنْ يُعطيَ عَطيةً أو يَهبَ هِبةً فيَرجعَ فيها، إلا الوالِدَ فيما يُعطي وَلدَه، ومَثَلُ الذي يُعطي العَطيةَ ثم يَرجعُ فيها كمَثَلِ الكَلبِ يأكُلُ فإذا شبعَ قاءَ ثم عادَ في قَيئِه**»[2] إلا إنْ ظهَرَ نَفعُها للوَلدِ، بأنْ أمِنَه الناسُ فبايَعوه أو زَوَّجوه لم يَكنْ أنْ يَرجعَ عليه، وإنْ لم يَظهَرْ نَفعُها له جازَ له الرُّجوعُ عليه، وقد فرَّقَ الإمامُ مالِكٌ بينَ صَدقةِ الوالِدِ علىٰ وَلدِه وبينَ هِبتِه له.

قالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: قالَ مالِكٌ: الأمرُ عندَنا الذي لا اختِلافَ فيه أنَّ كلَّ مَن تصدَّقَ علىٰ ابنِه بصَدقةٍ قبَضَها الابنُ أو كانَ في حِجرِ

(1) «المغني» (5/ 389، 390)، و«الكافي» (2/ 469)، و«الشرح الكبير» (6/ 279)، و«شرح الزركشي» (2/ 210)، و«المبدع» (5/ 376)، و«كشاف القناع» (4/ 377)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 405)، و«الروض المربع» (2/ 187)، و«منار السبيل» (2/ 357، 358).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (3539)، والترمذي (1298)، والنسائي (3960)، وابن حبان في «صحيحه» (5123)، والإمام أحمد في «مسنده» (2119).





أبيه فأشهَدَ له علىٰ صَدقتِه فليسَ له أنْ يَعتصِرَ شَيئًا من ذلك؛ لأنَّه لا يَرجعُ في شَيءٍ من الصَّدقةِ.

قالَ مالِكٌ: الأمرُ المُجمَعُ عليه عندَنا فيمَن نحَلَ وَلدَه نِحلًا أو أعطاه عَطاءً ليسَ بصَدقةٍ أنَّ له أنْ يَعتصرَ ذلك ما لم يَستحدِثِ الوَلدُ دَينًا يُداينُه الناسُ به ويأمَنونه عليه من أجلِ ذلك العَطاءِ الذي أعطاه أَبوه، فليسَ لأَبيه أنْ يَعتصِرَ من ذلك شَيئًا بعدَ أنْ تكونَ عليه الدُّيونُ، أو يُعطيَ الرَّجلُ ابنَه أو ابنَتَه فتَنكِحَ المَرأةُ الرَّجلَ، وإنَّما تَنكِحُه لغِناه وللمالِ الذي أعطاه أَبوه، فيُريدَ أنْ يَعتصِرَ ذلك الأبُ، أو يَتزوجَ الرَّجلُ المَرأةَ قد نحَلَها أَبوها النِّحَلَ إنَّما يَتزوَّجُها ويَرفعُ في صَداقِها لغِناها ومالِها وما أَعطاها أَبوها، ثم الأبُ يَقولُ: أنا أعتَصِرُ ذلك، فليسَ له أن يَعتصرَ من ابنِه ولا من ابنَتِه شَيئًا من ذلك إذا كانَ علىٰ ما وصَفتُ لك.

قالَ أَبو عُمرَ: قد قُلنا: إنَّ الاعتِصارَ عندَ أهلِ المَدينةِ هو الرُّجوعُ في الهِبةِ والعَطيةِ، ولا أعلَمُ خِلافًا بينَ العُلماءِ في أنَّ الصَّدقةَ لا رُجوعَ فيها للمُتصدِّقِ بها، وكلُّ ما أُريدَ به -من الهِباتِ- وَجهُ اللهِ تَعالىٰ بأنَّها تَجري مَجرىٰ الصَّدقةِ في تَحريمِ الرُّجوعِ فيها، وأمَّا الهِباتُ إذا لم يَقُلِ الواهِبُ فيها: «للهِ» ولا أراد بهِبتِه الصَّدقةَ المُخرَجةَ للهِ عَزَّوَجَلَّ؛ فإنَّ العُلماءَ اختَلفوا في ذلك اختِلافًا كَثيرًا.

فمَذهبُ مالِكٍ فيما ذكَرَه في كِتابِه (المُوطَّأِ) علىٰ ما أورَدْناه من

تَخصيصِ تَركِ رُجوعِ الأبِ في هِبتِه لوَلدِه إذا نُكحَت الابنةُ أو استَدانَ الابنُ ونَحوُ ذلك علىٰ ما تقدَّمَ وَصفُه[1].

وذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ الأبَ إذا وهَبَ لابنِه شَيئًا فلا رُجوعَ له فيها؛ لعُمومِ قَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**العائِدُ في هِبتِه كالكَلبِ يَعودُ في قَيئِه ليسَ لنا مَثَلُ السَّوءِ**»[2]، ولمَا رَواه سَمُرةُ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إذا كانتِ الهِبةُ لذي رَحمٍ مَحرَمٍ لم يَرجعْ فيها**»[3]. ولمَا رَواه الإمامُ مالِكٌ في المُوطَّأِ عن عُمرَ بنِ الخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**مَن وهَبَ هِبةً لصِلةِ رَحمٍ أو علىٰ وَجهِ صَدقةٍ فإنَّه لا يَرجعُ فيها**»[4].

قالَ الحَنفيةُ: وهذا نَصٌّ في المَسألةِ، ولأنَّ الهِبةَ لذي الرَّحمِ صَدقةٌ؛ لأنَّ المَقصودَ بها ثَوابُ اللهِ تَعالىٰ دونَ المُكافأةِ، فلمَّا لم يَجزْ أنْ يَرجعَ في الصَّدقةِ لم يَجزْ أنْ يَرجعَ في الهِبةِ لذي الرَّحمِ، ولأنَّ في الرُّجوعِ في الهِبةِ

(1) «الاستذكار» (7/ 235، 236)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 261، 262)، رقم (1104)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 511)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 113، 114)، و«مواهب الجليل» (8/ 20)، و«التاج والإكليل» (5/ 21)، و«تحبير المختصر» (5/ 20).

(2) أخرجه البخاري (2478، 6574)، ومسلم (1622).

(3) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ**: رواه الحاكم في «المستدرك» (2324)، والدارقطني (3/ 44)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (11806).

(4) **صحيحٌ موقوفًا**: رواه مالك في «الموطأ» (1440)، ومن طريقه البيهقي في «الكبرىٰ» (11808).



عُقوقًا، وعُقوقُ ذي الرَّحمِ حَرامٌ، ولأنَّه لو وهَبَ بشَرطِ الثَّوابِ فأُثيبَ لم يَرجعْ، وهذا قد أُثيبَ من قِبَلِ اللهِ تَعالىٰ في هِبةِ الرَّحمِ فلم يَجزْ أنْ يَرجعَ.

وقالَ السَّرخَسيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وحُجتُنا ما رَوينا من حَديثِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فهو الإمامُ لنا في المَسألتَينِ، ولأنَّ الهِبةَ قد تمَّت لذي الرَّحمِ المَحرَمِ مِلكًا وعَقدًا، فلا يَملكُ الرُّجوعَ فيه كالابنِ إذا وهَبَ لأَبيه أو الأخِ لأَخيه، وهذا لأنَّ المَقصودَ قد حصَلَ وهو صِلةُ الرَّحمِ، ولأنَّ في الرُّجوعِ مَعنىٰ قَطيعةِ الرَّحمِ، وهذا مَوجودٌ في حَقِّ الوالِدِ مع وَلدِه؛ لأنَّه بالرُّجوعِ يَحملُه علىٰ العُقوقِ، وإنَّما أمَرَ الوالِدُ أنْ يَحملَ وَلدَه علىٰ برِّه.

ولا يُقالُ: مَقصودُ الوالِدِ أنْ يَخدُمَه الوَلدُ، ولمَّا رجَعَ فالظاهِرُ أنَّه لم يَنلْ ذلك؛ لأنَّ شَفقةَ الأُبوَّةِ تَمنعُه من الرُّجوعِ بعدَ حُصولِ المَقصودِ، وهذا لأنَّ هذا المَعنىٰ خَفيٌّ لا يَنبَني الحُكمُ عليه، وهو مَوجودٌ في الوَلدِ إذا وهَبَ لوالِدِه، فالظاهِرُ أنَّه قصَدَ أنْ يَخُصَّه بإكرامٍ، وإنَّما يَرجعُ لأنَّه لم يَنلْ ذلك، ولا مُعتبَرَ بما ذُكرَ من الكَسبِ؛ فإنَّه لو وهَبَ لمُكاتَبِه أو لمُعتَقِه لا يَرجعُ فيه، وهو كَسبُه أيضًا، وهذا لأنَّ الوَلدَ كَسبُه، لا مِلكُه، بخِلافِ عَبدِه.

فأمَّا الحَديثُ فقد قيلَ فيه: مَعنىٰ قَولِه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**إلا الوالِدَ**»: «ولا الوالِدَ»؛ فإنَّ كَلمةَ «إلا» تُذكَرُ بمَعنىٰ «ولا» قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ ظَلَمُواْ مِنۡهُمۡ﴾، أي: ولا الذين ظلَموا منهم، وقالَ تَعالىٰ: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤۡمِنٍ أَن يَقۡتُلَ مُؤۡمِنًا إِلَّا خَطَـٔٗا﴾ [النِّسَاء: 92] أي: ولا خطأً.

أو المُرادُ: إلا الوالِدَ؛ فإنَّه يَنفرِدُ بأخذِه عندَ حاجَتِه علىٰ ما قرَّرنا[1].

وقالَ ابنُ سُريجٍ من الشافِعيةِ: إنَّما يَرجعُ الأبُ في هِبتِه لوَلدِه إذا قالَ: «إنَّما قصَدتُ بالهِبةِ ليَزيدَ في بِرِّي أو يَترُكَ عُقوقي ولم يَفعلْ». فأمَّا إذا أطلَقَ الهِبةَ؛ فإنَّه لا يَرجعُ فيها[2].

هل الأُمُّ كالأبِ؟

اختلَفَ الفُقهاءُ الذين قالوا بجَوازِ رُجوعِ الأبِ فيما وهَبَه لابنِه، هل الأُمُّ كالأبِ في هذا أو لا؟

فقالَ المالِكيةُ: يَجوزُ للأُمِّ أنْ تَرجعَ فيما وهَبَته لوَلدِها الصَّغيرِ بشَرطِ أنْ يَكونَ له أبٌ حَيٌّ ولو مَجنونًا مُطبِقًا وَقتَ الهِبةِ، سَواءٌ كانَ الأبُ والابنُ مُوسِرَينِ أو مُعسِرَينِ أو أحَدُهما.

وإذا وهَبَت وَلدَها الصَّغيرَ وله أبٌ ثم طرَأَ عليه اليُتمُ بعدَ الهِبةِ؛ فإنَّها تَعتصِرُها منه ولو بعدَ بُلوغِه؛ لأنَّها لم تَكنْ بمَعنىٰ الصَّدقةِ حيثُ كانَ له أبٌ حينَ الهِبةِ.

(1) «المبسوط» (12/ 54، 55)، و«بدائع الصنائع» (6/ 132)، و«الهداية شرح البداية» (3/ 227)، و«الاختيار» (3/ 62، 63)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 74، 79)، و«تبيين الحقائق» (5/ 98)، و«نصب الراية» (4/ 216)، و«البحر الرائق» (7/ 294)، و«مختصر الوقاية» (2/ 106، 107)، و«العناية» (12/ 296، 300)، و«اللباب» (1/ 607، 609)، و«ابن عابدين» (8/ 481)، و«الحاوي الكبير» (7/ 545، 546).

(2) «البيان» (8/ 124)، و«روضة الطالبين» (4/ 192).





فإنْ لم يَكنْ له أبٌ حَيٌّ وَقتَ الهِبةِ فليسَ لها أنْ تَعتصرَ -أي: تَرجعَ- فيما وهَبَته؛ لأنَّه يَتيمٌ ولا يُعتصَرُ من يَتيمٍ، ويُعدُّ ذلك كالصَّدقةِ عليه.

وأمَّا لو وهَبَت الكَبيرَ فلها الاعتِصارُ سَواءٌ كانَ له أبٌ أو لا.

إلا فيما أُريدَ به الآخِرةُ صارَ صَدقةً وهي لا تُعتصَرُ، وسَواءٌ كانَ الواهِبُ أبًا أو غيرَه، وكذلك لا اعتِصارَ لأبٍ ولا لأُمٍّ إذا أرادَ كلٌّ بالهِبةِ صِلةَ الرَّحمِ، كما إذا كانَ الوَلدُ صَغيرًا مُحتاجًا أو كَبيرًا بائِنًا عن أبيه، وكذلك لا اعتِصارَ لأحدِهما في الهِبةِ إذا شهِد عليها علىٰ المَشهورِ[1].

وذهَبَ الشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ الأُمَّ كالأبِ في الرُّجوعِ؛ لأنَّها داخِلةٌ في قَولِه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَحلُّ لرَجلٍ أنْ يُعطيَ عَطيةً أو يَهبَ هِبةً فيَرجعَ فيها إلا الوالِدَ فيما يُعطي وَلدَه**»[2]، ولأنَّها لمَّا دخَلَت في قَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**سَوُّوا بينَ أولادِكم**»[3] يَنبَغي أنْ يَتمكَّنَ من التَّسويةِ، والرُّجوعُ في الهِبةِ طَريقٌ في التَّسويةِ، ورُبَّما تعيَّنَ طَريقًا فيها إذا لم

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 511)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 261، 262)، رقم (1104)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 113، 115)، و«مواهب الجليل» (8/ 20)، و«التاج والإكليل» (5/ 21)، و«تحبير المختصر» (5/ 20، 21).

(2) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه أبو داود (3539)، والترمذي (1298)، والنسائي (3960)، وابن حبان في «صحيحه» (5123)، والإمام أحمد في «مسنده» (2119).

(3) رواه الطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (13/ 72)، رقم (5073)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (11780).

يُمكِنْ إعطاءُ الآخَرِ مِثلَ عَطيةِ الأولِ، ولأنَّها لمَّا دخَلَت في المَعنىٰ في حَديثِ بَشيرِ بنِ سَعدٍ كانَ يَنبَغي أنْ تَدخلَ في جَميعِ مَدلولِه؛ لقَولِه: «**فارْدُدْه**» وقَولُه: «**فأرجِعْه**»، ولأنَّها لمَّا ساوَتِ الأبَ في تَحريمِ تَفضيلِ بعضِ وَلدِها كانَ يَنبَغي أنْ تُساويَه في التَّمكُّنِ من الرُّجوعِ فيما فضَّلَه به تَخليصًا من الإثمِ وإزالةً للتَّفضيلِ المُحرَّمِ كالأبِ.

وذهَبَ الحَنابِلةُ في المَنصوصِ والشافِعيةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه ليسَ لها الرُّجوعُ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والمَنصوصُ عن أحمدَ أنَّه ليسَ لها الرُّجوعُ، قالَ الأثرَمُ: قُلتُ لأبي عبدِ اللهِ: الرُّجوعُ للمَرأةِ فيما أعطَتْه وَلدَها كالرَّجلِ؟ قالَ: ليسَ هي عِندي في هذا كالرَّجلِ؛ لأنَّ للأبِ أنْ يأخُذَ من مالِ وَلدِه، والأُمَّ لا تأخُذُ.

وذكَرَ حَديثَ عائشةَ: «**إنَّ أطيَبَ ما أكَلَ الرَّجلُ من كَسبِه، ووَلدُه من كَسبِه**»[1]، أي: كأنَّه الرَّجلُ. قالَ أصحابُنا: والحَديثُ حُجةٌ لنا؛ فإنَّه خَصَّ الوالِدَ وهو بإطلاقِه إنَّما يَتناولُ الأبَ دونَ الأُمِّ، والفَرقُ بينَهما أنَّ للأبِ وِلايةً علىٰ وَلدِه، ويَحوزُ جَميعَ المالِ في المِيراثِ، والأُمُّ بخِلافِه، وقالَ مالِكٌ: للأُمِّ الرُّجوعُ في هِبةِ وَلدِها ما كانَ أبوه حَيًّا؛ فإنْ كانَ مَيِّتًا

(1) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه أبو داود (3528)، والترمذي (1298)، والنسائي (4449)، وابن ماجه (2137)، وابن حبان في «صحيحه» (2459)، والإمام أحمد في «مسنده» (24087).





فلا رُجوعَ لها؛ لأنَّها هِبةٌ ليَتيمٍ، وهِبةُ اليَتيمِ لازِمةٌ كصَدقةِ التَّطوُّعِ، ومن مَذهبِه أنَّه لا يَرجعُ في صَدقةِ التَّطوُّعِ[1].

هل الجَدُّ كالأبِ أو لا؟

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو وهَبَ الجَدُّ أو الجَدةُ هِبةً لابنِ ابنِه، هل له الرُّجوعُ فيها أو لا؟

فذهَبَ بعضُ المالِكيةِ كابنِ عبدِ الحَكمِ وغيرِه والشافِعيةُ في المَشهورِ من المَذهبِ إلىٰ أنَّ الجَدَّ والجَدةَ -وكذا سائِرُ الأُصولِ من الجِهتَين ولو مع اختِلافِ الدِّينِ- كالأبِ في الرُّجوعِ في الهِبةِ كما في نَفقتِهم وعِتقِهم وسُقوطِ القَودِ عنهم، وخرَجَ بهم الفُروعُ والحَواشي.

وذهَبَ المالِكيةُ في المَشهورِ والشافِعيةُ في مُقابِلِ المَشهورِ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّه لا يَرجعُ إلا الأبُ -والأُمُّ علىٰ الخِلافِ السابِقِ- أمَّا الأجدادُ فلا رُجوعَ لهم قَصرًا للوالِدِ في الخَبرِ علىٰ الأبِ لاستِقلالِه، وهو قَولُ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَحلُّ لرَجلٍ أنْ يُعطيَ عَطيةً أو يَهبَ هِبةً فيَرجعَ فيها، إلا الوالِدَ فيما يُعطي وَلدَه**»[2] فالنَّبيُّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قصَرَ الرُّجوعَ في الوالِدِ دونَ غيرِه[3].

---

(1) «المغني» (5/ 390)، ويُنظَرُ: «البيان» (8/ 124، 125)، و«روضة الطالبين» (4/ 191، 192)، و«النجم الوهاج» (5/ 556، 557)، و«كنز الراغبين» (3/ 279)، و«مغني المحتاج» (3/ 495)، و«تحفة المحتاج مع حاشية الرواني والعبادي» (7/ 584، 585)، و«نهاية المحتاج» (5/ 476، 477)، و«الديباج» (2/ 544، 545).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (3539)، والترمذي (1298)، والنسائي (3960)، وابن حبان في «صحيحه» (5123)، و«الإمام أحمد في «مسنده» (2119).

(3) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 511)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل =

وأنا أَذكرُ هنا كلامًا نَفيسًا لابنِ القَيمِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حيثُ قالَ: المِثالُ الخامِسُ والعِشرونَ: رَدُّ السُّنةِ الصَّريحةِ المُحكمةِ في تَحريمِ الرُّجوعِ في الهِبةِ لكلِّ أحدٍ إلا للوالِدِ برَأيٍ مُتشابِهٍ فاسِدٍ اقتَضى عَكسَ السُّنةِ، وأنَّه يَجوزُ الرُّجوعُ في الهِبةِ لكلِّ أحَدٍ إلا لوالِدٍ أو لذي رَحمٍ مَحرَمٍ أو لزَوجٍ أو زَوجةٍ، أو يَكونُ الواهِبُ قد أُثيبَ منها، ففي هذه المَواضعِ الأربَعةِ يَمتنِعُ الرُّجوعُ، وفرَّقوا بينَ الأجنَبيِّ والرَّحمِ بأنَّ هِبةَ القَريبِ صِلةٌ ولا يَجوزُ قَطعُها، وأنَّ هِبةَ الأجنَبيِّ تَبرُّعٌ، وله أنْ يُمضيَه وألَّا يُمضيَه، وهذا مع كَونِه مُصادِمًا للسُّنةِ مُصادَمةً مَحضةً فهو فاسِدٌ؛ لأنَّ المَوهوبَ له حين قَبَضَ العَينَ المَوهوبةَ دخَلَت في مِلكِه وجازَ له التَّصرفُ فيها، فرُجوعُ الواهِبِ فيها انتِزاعٌ لمِلكِه منه بغيرِ رِضاه، وهذا باطِلٌ شَرعًا وعَقلًا.

وأمَّا الوالِدُ فوَلَدُه جُزءٌ منه، وهو ومالُه لأبيه، وبينَهما من البَعضيةِ ما يُوجِبُ شِدةَ الاتِّصالِ بخِلافِ الأجنَبيِّ.

فإنْ قيلَ: لم نُخالِفْه إلا بنَصٍّ مُحكمٍ صَريحٍ صَحيحٍ، وهو حَديثُ سالِمٍ عن أبيه عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن وهَبَ هِبةً فهو أحَقُّ بها ما لم**

=

الخلاف» (3/ 261، 262)، رقم (1104)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 113، 115) «مواهب الجليل» (8/ 20)، و«التاج والإكليل» (5/ 21)، و«تحبير المختصر» (5/ 20)، و«البيان» (8/ 124)، و«روضة الطالبين» (4/ 192)، و«النجم الوهاج» (5/ 557)، و«كنز الراغبين» (3/ 279)، و«مغني المحتاج» (3/ 495)، و«تحفة المحتاج مع حاشية الرواني والعبادي» (7/ 586)، و«نهاية المحتاج» (5/ 477)، و«الديباج» (2/ 545)، و«كشاف القناع» (4/ 377).

يُثَبْ منها»، قالَ البَيهقيُّ: قالَ لنا أبو عبدِ اللهِ -يَعني الحاكِمَ-: هذا حَديثٌ صَحيحٌ، إلا أنْ يَكونَ الحَملُ فيه علىٰ شَيخِنا -يُريدُ أحمدَ بنَ إِسحاقَ بنِ مُحمدِ بنِ خالِدٍ الهاشِميِّ-، ورَواهُ الحاكِمُ من حَديثِ عَمرِو بنِ دِينارٍ عن أبي هُريرةَ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الواهِبُ أحَقُّ بهِبتِه ما لم يُثَبْ**»، وفي كِتابِ الدارَقُطنيِّ من حَديثِ حَمادِ بنِ سَلمةَ عن قَتادةَ عن الحَسنِ عن سَمُرةَ عن النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إذا كانت الهِبةُ لذي رَحمٍ مَحرَمٍ لم يَرجعْ فيها**»، وفي «**الغيلانيات**» ثَنا مُحمدُ بنُ إِبراهيمَ بنِ يَحيىٰ عن مُحمدِ بنِ عبدِ اللهِ عن عَطاءٍ عن ابنِ عَباسٍ عن النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن وهَبَ هِبةً فارتجَعَ بها فهو أحَقُّ بها ما لم يُثَبْ منها، ولكنَّه كالكَلبِ يَعودُ في قَيئِه**».

فالجَوابُ أنَّ هذه الأَحاديثَ لا تَثبُتُ ولو ثبَتَت لم تَحِلَّ مُخالفتُها، ووجَبَ العَملُ بها وبحَديثِ: «**لا يَحِلُّ لواهِبٍ أنْ يَرجِعَ في هِبتِه**» ولا يَبطُلُ أحدُهما بالآخَرِ، ويَكونُ الواهِبُ الذي لا يَحِلُّ له الرُّجوعُ مَن وهَبَ تَبرعًا مَحضًا لا لأَجلِ العِوضِ، والواهِبُ الذي له الرُّجوعُ مَن وهَبَ ليَتعوَّضَ من هِبتِه ويُثابَ منها، فلم يَفعلِ المُتهَبُ، وتُستعمَلُ سُننُ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كلُّها ولا يُضربُ بَعضُها ببَعضٍ، أمَّا حَديثُ ابنِ عُمرَ فقالَ الدارَقُطنيُّ: لا يَثبتُ مَرفوعًا، والصَّوابُ عن ابنِ عُمرَ عن عُمرَ، قولُه: وقالَ البَيهقيُّ ورَواه عَليُّ بنُ سَهلِ بنِ المُغيرةِ عن عُبيدِ اللهِ بنِ موسىٰ ثنا حَنظلةُ بنُ أبي سُفيانَ قالَ: سمِعتُ سالِمَ بنَ عبدِ اللهِ... فذكَرَه، وهو غيرُ

مَحفوظٍ بهذا الإِسنادِ، وإنَّما يُروىٰ عن إِبراهيمَ بنِ إِسماعيلَ بنِ مُجمِّعٍ، وإِبراهيمُ ضَعيفٌ.

وقالَ الدارَقُطنيُّ: غلِطَ فيه علِيُّ بنُ سَهلٍ.

وإِبراهيمُ بنُ إِسماعيلَ هذا قالَ أَبو نُعَيمٍ: لا يُساوي حَديثُه فِلسَينِ. وقالَ أَبو حاتِمٍ الرازيُّ: لا يُحتجُّ به. وقالَ يَحيىٰ بنُ مَعينٍ: إِبراهيمُ بنُ إِسماعيلَ المَكيُّ ليسَ بشَيءٍ. وقالَ البَيهقيُّ: والمَحفوظُ عن عَمرِو بنِ دِينارٍ عن سالِمٍ عن أَبيه عن عُمرَ «مَن وهَبَ هِبةً فلم يُثَبْ منها فهو أَحَقُّ بها إلا لذي رَحمٍ مَحرَمٍ» قالَ البُخاريُّ: هذا أَصَحُّ.

وأمَّا حَديثُ عُبَيدِ اللهِ بنِ موسىٰ عن حَنظَلةَ فلا أَراه إلا وَهمًا، وأمَّا حَديثُ حَمادِ بنِ سَلمةَ فمِن رِوايةِ عبدِ اللهِ بنِ جَعفرٍ الرَّقِّيِّ عن ابنِ المُبارَكِ، وعَبدُ اللهِ هذا ضَعيفٌ عندَهم، وأمَّا حَديثُ ابنِ عباسٍ فمُحمدُ بنُ عبدِ اللهِ فيه هو العَزرَميُّ، ولا تَقومُ به حُجةٌ، قالَ الفَلاسُ والنَّسائيُّ هو مَتروكُ الحَديثِ، وفيه إِبراهيمُ بنُ يَحيىٰ، قالَ مالِكٌ ويَحيىٰ بنُ سَعيدٍ وابنُ مَعينٍ: هو كَذابٌ. وقالَ الدارَقُطنيُّ: مَتروكُ الحَديثِ؛ فإنْ لم تَصحَّ هذه الأَحاديثُ لم يُلتفَتْ إليها، وإنْ صحَّت وجَبَ حَملُها علىٰ مَن وهَبَ للعِوضِ وباللهِ التَّوفيقُ[1].

(1) «إعلام الموقعين» (2/ 333، 335).



مَوانِعُ الرُّجوعِ في الهِبةِ:

ذكَرَ الفُقهاءُ الذين أَجازوا الرُّجوعَ في الهِبةِ سَواءٌ كانَت فيما وهَبَ الأبُ لابنِه أو الذين أجازوا الرَّجوعَ مُطلقًا إذا لم يُثَبْ منها مَوانعَ تَمنعُ من الرُّجوعِ فيها، وهي على التَّفصيلِ التالي:

أولًا: مَوانعُ الرُّجوعِ في الهِبةِ عندَ الحَنفيةِ:

1- أنْ يُعوِّضَه عن الهِبةِ: فإذا عوَّضَه سقَطَ الرُّجوعُ؛ لقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الواهِبُ أحَقُّ بهِبتِه ما لم يُثبْ منها**»[1]، أي: ما لم يُعوَّضْ عنها، ولأنَّه إذا قبَضَ العِوضَ فقد سلَّمَ له بدَلَها فلا يَرجعُ كالبَيعِ، ويُعتبَرُ في العِوضِ ما يُعتبَرُ في الهِبةِ من اشتراطِ القَبضِ وعَدمِ الإشاعةِ، وسَواءٌ كانَ العِوضُ قَليلًا أو كَثيرًا من جِنسِ الهِبةِ أو مِن غيرِ جِنسِها، وسَواءٌ دفَعَ العِوضَ في العَقدِ أو بعدَه، وصُورتُه أنْ يَذكُرَ لَفظًا يَعلمُ الواهِبُ أنَّه عِوضٌ عن هِبتِه، بأنْ يَقولَ: «خُذْ هذا عِوضًا عن هِبتِك أو مُكافأةً عنها أو بدَلَها أو في مُقابَلتِها أو مُجازاةً عليها أو ثوابَها» وما أشبَهَ ذلك؛ فإنَّه عِوضٌ في هذا كلِّه إذا سلَّمَه وقبَضَه الواهِبُ، أما لو وهَبَ له هِبةً ولم يَقُلْ له شَيئًا من هذه الألفاظِ ولم يَعلمْ أنَّها عِوضٌ عن هِبتِه كانَ لكلِّ واحِدٍ منهما أنْ يَرجعَ في هِبتِه إذا لم يَحدُثْ في المَوهوبِ ما يَمنعُ الرُّجوعَ وليسَ للمُعوَّضِ أنْ يَرجعَ في العِوضِ؛ لأنَّه سلَّمَ له ما في مُقابلتِه، وهو سُقوطُ الرُّجوعِ، وإنْ عوَّضَه عن نِصفِ الهِبةِ

---

(1) رواه ابن ماجه (2387)، والبيهقي في «الكبرى» (11804)، والدارقطني (3/ 44)، والديلمي (4/ 435). قال المناوي (6/ 371): قال ابنُ حَجرٍ: سندُه ضَعيفٌ.

كانَ له أنْ يَرجعَ في النِّصفِ الآخَرِ وألَّا يَرجعَ في الذي عوَّضَه عنه، وإنْ عوَّضَه بعضَ ما وهَبَ له عن باقيها لم يَكنْ عِوضًا كما إذا وهَبَ له مِئةَ دِرهمٍ فعوَّضَه دِرهمًا منها لم يَكنْ عِوضًا، وكانَ للواهِبِ الرُّجوعُ في المِئةِ.

وكذا إذا وهَبَه دارًا وعوَّضَه شَيئًا منها؛ لأنَّ مَقصودَ الواهِبِ بهذا لم يَحصُلْ؛ لأنَّا نَعلمُ أنَّه لم يَهبْ مِئةً في تَحصيلِ دِرهمٍ منها، ألَا تَرىٰ أنَّها كانت كلَّها في يَدِه، وسَواءٌ كانَ العِوضُ من المَوهوبِ له أو من أجنَبيٍّ؛ لأنَّه لإسقاطِ حَقِّ الرُّجوعِ في الشَّرعِ يَصحُّ من الأجنَبيِّ كبَدلِ الخُلعِ[1].

---

(1) قالَ الإمامُ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «بدائع الصنائع» (6/ 129، 131): ومنها -أي: من مَوانِعِ الرُّجوعِ- العِوضُ لمَا رَوينا عن رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «الواهِبُ أحَقُّ بهبتِه ما لم يُثَبْ منها»، أي: ما لم يُعوَّضْ، ولأنَّ التَّعويضَ دَليلٌ علىٰ أنَّ مَقصودَ الواهِبِ هو الوُصولُ إلىٰ العِوضِ، فإذا وصَلَ فقد حصَلَ مَقصودُه فيُمنعُ الرُّجوعُ، وسَواءٌ قلَّ العِوضُ أو كثُرَ؛ لمَا رَوينا من الحَديثِ من غيرِ فَصلٍ.

فنَقولُ: العِوضُ نَوعانِ: مُتأخِّرٌ عن العَقدِ ومَشروطٌ في العَقدِ.

أمَّا العِوضُ المُتأخرُ عن العَقدِ فالكَلامُ فيه يَقعُ في مَوضعَينِ:

أحدُهما: في بَيانِ شَرطِ جَوازِ هذا التَّعويضِ وصَيرورةِ الثاني عِوضًا.

والثاني: في بَيانِ ماهيَّةِ هذا التَّعويضِ.

أمَّا الأولُ: فله شَرائِطُ ثَلاثةٌ: الأولُ: مُقابلةُ العِوضِ بالهِبةِ: وهو أنْ يَكونَ التَّعويضُ بلَفظٍ يَدلُّ علىٰ المُقابلةِ، نَحوَ أنْ يَقولَ: «هذا عِوضٌ من هِبتِك، أو بَدلٌ عن هِبتِك، أو مَكانَ هِبتِك، أو نَحَلتُك هذا عن هِبتِك أو تَصدَّقتُ بهذا بَدلًا عن هِبتِك أو كافأتُك أو جازَيتُك أو آتَيتُك»، وما يَجري هذا المَجرىٰ؛ لأنَّ العِوضَ اسمٌ لمَا يُقابلُ المُعوَّضَ فلا بُدَّ من لَفظٍ يَدلُّ علىٰ المُقابلةِ، حتىٰ لو وهَبَ إنسانٌ لإنسانٍ شَيئًا وقبَضَه المَوهوبُ له ثم إنَّ المَوهوبَ له أيضًا وهَبَ شَيئًا للواهِبِ ولم يَقُلْ: «هذا عِوضٌ من هِبتِك» ونَحوَ =

....

=
ذلك مما ذكَرنا لم يَكُنْ عِوضًا، بل كانَ هِبةً مُبتدأةً، ولكلِّ واحِدٍ منهما حَقُّ الرُّجوعِ؛ لأنَّه لم يَجعلِ الباقيَ مُقابَلًا بالأولِ؛ لانعِدامِ ما يَدلُّ علىٰ المُقابلةِ، فكانت هِبةً مُبتدأةً فيَثبتُ فيها الرُّجوعُ.

والثاني: ألَّا يَكونَ العِوضُ في العَقدِ مَملوكًا بذلك العَقدِ، حتىٰ لو عوَّضَ المَوهوبُ له الواهِبَ بالمَوهوبِ لا يَصحُّ ولا يَكونُ عِوضًا.

وإنْ عوَّضَه ببَعضِ المَوهوبِ عن باقيه فإنْ كانَ المَوهوبُ علىٰ حالِه التي وقَعَ عليها العَقدُ لم يَكُنْ عوضًا؛ لأنَّ التَّعويضَ ببَعضِ المَوهوبِ لا يَكونُ مَقصودَ الواهِبِ عادةً؛ إذْ لو كانَ ذلك مَقصودَه لأمسَكَه ولم يَهَبْه فلم يَحصُلْ مَقصودُه بتَعويضِ بَعضِ ما دخَلَ تحتَ العَقدِ، فلا يَبطُلُ حَقُّ الرُّجوعِ، وإنْ كانَ المَوهوبُ قد تَغيَّرَ عن حالِه تَغيُّرًا يَمنعُ الرُّجوعَ فإنَّ بَعضَ المَوهوبِ يَكونُ عِوضًا عن الباقي؛ لأنَّه بالتَّغيُّرِ صارَ بمَنزلةِ عَينٍ أُخرىٰ فصلُحَ عِوضًا، هذا إذا وهَبَ شَيئًا واحِدًا أو شَيئَينِ في عَقدٍ واحِدٍ، فأمَّا إذا وهَبَ شَيئَينِ في عَقدَينِ فعوَّضَ أحدُهما عن الآخَرِ فقد اختُلفَ فيه، قالَ أبو حَنيفةَ عليه الرحمةُ ومُحمدٌ: يَكونُ عِوضًا، وقالَ أبو يُوسفَ: لا يَكونُ عِوضًا.

وَجهُ قَولِ أبي يُوسفَ أنَّ حَقَّ الرُّجوعِ ثابتٌ في غيرِ ما عِوضٍ؛ لأنَّه مَوهوبٌ، وحَقُّ الرُّجوعِ في الهِبةِ ثابتٌ شَرعًا، فإذا عُوِّضَ يَقعُ عن الحَقِّ المُستحَقِّ شَرعًا فلا يَقعُ مَوقعَ العِوضِ، بخِلافِ ما إذا تغيَّرَ المَوهوبُ فجعَلَ بَعضَه عِوضًا عن الباقي أنَّه يَجوزُ، وكانَ مَكانًا عِوضًا؛ لأنَّ حَقَّ الرُّجوعِ قد بطَلَ بالتَّغيُّرِ فجازَ أنْ يَقعَ مَوقعَ العِوضِ.

وَجهُ قَولِهما إنَّهما ملكا بعَقدَين مُتباينَين فجازَ أنْ يُجعلَ أحدُهما عِوضًا عن الآخَرِ وهذا لأنَّه يَجوزُ أنْ يَكونَ مَقصودُ الواهِبِ من هِبتِه الثانيةِ عَودَ الهِبةِ الأُولىٰ؛ لأنَّ الإنسانَ قد يَهبُ شَيئًا ثم يَبدو له الرُّجوعُ، فصارَ المَوهوبُ بأحدِ العَقدَين بمَنزلةِ عَينٍ أُخرىٰ بخِلافِ ما إذا عوَّضَ بَعضُ المَوهوبِ عن الباقي وهو علىٰ حالِه التي وقَعَ عليها العَقدُ؛ لأنَّ بَعضَ المَوهوبِ لا يَكونُ مَقصودَ الواهِبِ، فإنَّ الإنسانَ لا يَهبُ شَيئًا ليُسلَّمَ له بَعضُه عِوضًا عن باقيه.
=

=

وقَولُه: حَقُّ الرُّجوعِ ثابتٌ شَرعًا، نَعَمْ، لكنَّ الرُّجوعَ في الهِبةِ ليس بواجِبٍ، فلا يَمتنعُ وُقوعُه عن جِهةٍ أُخرىٰ كما لو باعَه منه.

ولو وهَبَ له شَيئًا وتصَدَّق عليه بشَيءٍ فعوَّضَه الصَّدقةَ من الهِبةِ كانت عِوضًا بالإجماعِ علىٰ اختِلافِ الأصلَين.

أمَّا علىٰ أصلِ أَبي حَنيفةَ ومُحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ فلا يُشكلُ؛ لأنَّهما لو ملَكا بعَقدَينِ مُتَّفِقَينِ لجازَ أنْ يَكونَ أحدُهما عِوضًا عن الآخَرِ، فعندَ اختِلافِ العَقدَين أَوْلىٰ.

وأمَّا علىٰ أصلِ أَبي يُوسفَ رَحِمَهُٱللَّهُ فلأنَّ الصَّدقةَ لا يَثبتُ فيها حَقُّ الرُّجوعِ فوقَعَت مَوقعَ العِوضِ.

والثالِثُ سَلامةُ العِوضِ للواهِبِ، فإنْ لم يَسلَمْ بأنْ استُحِقَّ من يَدِه لم يَكُنْ عِوضًا، وله أنْ يَرجعَ في الهِبةِ؛ لأنَّ بالاستِحقاقِ تَبيَّنَ أنَّ التَّعويضَ لم يَصحَّ، فكأنَّه لم يُعوِّضْ أصلًا، فله أنْ يَرجعَ إنْ كانَ المَوهوبُ قائِمًا بعَينِه لم يَهلِكْ ولم يَزدَدْ خَيرًا ولم يَحدُثْ فيه ما يَمنعُ الرُّجوعَ، فإنْ كانَ قد هلَكَ أو استَهلَكه المَوهوبُ له لم يَضمنْه، كما لو هلَكَ أو استَهلَكه قبلَ التَّعويضِ، وكذا إذا ازداد خَيرًا لم يَضمنْ كما قبلَ التَّعويضِ.

وإنِ استحَقَّ بَعضَ العِوضِ وبَقيَ بَعضٌ فالباقي عِوضٌ عن كلِّ المَوهوبِ، وإنْ شاءَ رَدَّ ما بَقيَ من العِوضِ ويَرجعُ في كلِّ المَوهوبِ إنْ كانَ قائِمًا في يَدِه ولم يَحدُثْ فيه ما يَمنعُ الرُّجوعَ، وهذا قَولُ أصحابِنا الثَّلاثةِ.

وقالَ زُفرُ: يَرجعُ في الهِبةِ بقَدرِ المُستحَقِّ من العِوضِ.

وَجهُ قَولِه: إنَّ مَعنىٰ المُعاوضةِ ثبَتَ من الجانبَينِ جَميعًا، فكما أنَّ الثانيَ عِوضٌ عن الأولِ فالأولُ يَصيرُ عِوضًا عن الثاني، ثم لو استحَقَّ بَعضَ الهِبةِ الأُولىٰ كانَ للمَوهوبِ له أنْ يَرجعَ في بَعضِ العِوضِ، فكذا إذا استحَقَّ بَعضَ العِوضِ كانَ للواهِبِ أنْ يَرجعَ في بَعضِ الهِبةِ تَحقيقًا للمُعاوضةِ.

ولنا: أنَّ الباقيَ يَصلحُ عِوضًا عن كلِّ الهِبةِ، ألَا ترَىٰ أنَّه لو لم يُعوِّضْه إلا به في الابتِداءِ كانَ عِوضًا مانِعًا عن الرُّجوعِ، فكذا في الانتِهاءِ بل أَوْلىٰ؛ لأنَّ البَقاءَ أسهَلُ، إلا أنَّ

=



2- أو تَزيدُ زِيادةً مُتصلةً: فإذا حدَثَت في الشَّيءِ المَوهوبِ زيادةٌ مُتصلةٌ سَواءٌ كانت بفِعلِ المَوهوبِ له أو بفِعلِ غيرِه، وسَواءٌ كانت مُتولِّدةً من الشَّيءِ المَوهوبِ أو ليسَت مُتولِّدةً منه، بأنْ كانت جاريةً هَزيلةً فسمِنَت، أو دارًا فبَنىٰ فيها أو حفَرَ فيها بِئرًا أو ثوبًا فصبَغَه بعُصفُرٍ أو قطَعَه وخاطَه قَميصًا؛ فإنَّ في جَميعِ ذلك لا رُجوعَ له؛ لأنَّه لا وَجهَ له إلىٰ الرُّجوعِ في الهِبةِ دونَ الزِّيادةِ لعَدمِ الإمكانِ، ولا مع الزِّيادةِ لعَدمِ دُخولِها تحتَ العَقدِ، ولو وهَبَ له جاريةً فحبَلَت في يَدِ المَوهوبِ له لم يَكنْ له أنْ يَرجعَ فيها قبلَ انفِصالِ الوَلدِ؛ لأنَّها مُتصلةٌ بزيادةٍ لم تَكنْ مَوهوبةً، وإنْ وهَبَ له جاريةً حامِلًا أو بَهيمةً حامِلًا فرجَعَ فيها قبلَ الوَضعِ إنْ كانَ رُجوعُه قبلَ أنْ تَمضيَ مُدةٌ يَعلمُ فيها زيادةَ الحَملِ جازَ وإلا فلا.

أمَّا الزِّيادةُ المُنفصلةُ فإنَّها لا تَمنعُ الرُّجوعَ سَواءٌ كانت مُتولِّدةً من الشَّيءِ المَوهوبِ كاللَّبنِ والثَّمرةِ أو غيرَ مُتولِّدةٍ منه كالكَسبِ والغَلةِ؛ لأنَّ هذه الزَّوائدَ لم يَرِدْ عليها العَقدُ، وكذلك لا يَرِدُ عليها الفَسخُ، كما أنَّه يُمكنُ فَسخُ العَقدِ دونَ الزِّيادةِ بخِلافِ الزِّيادةِ المُتصلةِ كما تقدَّمَ.

وكذا نُقصانُ الشَّيءِ المَوهوبِ لا يَمنعُ الرُّجوعَ؛ لأنَّ الواهِبَ لمَّا كانَ له حَقُّ الرُّجوعِ في كلِّ المَوهوبِ كانَ له الرُّجوعُ في بَعضِه مع بَقائِه، فكَذا عندَ نُقصانِه.

= للواهِبِ أنْ يَردَّه ويَرجعَ في الهِبةِ؛ لأنَّ المَوهوبَ له غَرَّه حيثُ عوَّضَه لإسقاطِ الرُّجوعِ بشَيءٍ لم يُسلَّمْ له فيَثبتُ له الخيارُ.

3- أنْ يَموتَ أحدُ المُتعاقِدين: لأنَّه بمَوتِ المَوهوبِ له يَنتقلُ المِلكُ إلىٰ الوَرثةِ فصارَ كما إذا انتقلَ في حَياتِه، وإنْ ماتَ الواهِبُ فوارِثُه أجنَبيٌّ عن العَقدِ؛ لأنَّه ما أوجَبَه.

4- أنْ تَخرجَ الهِبةُ من مِلكِ المَوهوبِ له؛ لأنَّ الخُروجَ حصَلَ بتَسليطِه، وسَواءٌ خرَجَت ببَيعٍ أو هِبةٍ أو غيرِ ذلك، ولو أخرَجَ بَعضَها عن مِلكِه فله الرُّجوعُ فيما بَقيَ دون الزائِلِ، ولو وهَبَها المَوهوبُ له لآخَرَ ثم رجَعَ فيها كانَ للأولِ أنْ يَرجعَ فيها.

5- هَلاكُ المَوهوبِ: لأنَّ الرُّجوعَ في شَيءٍ يَستدعي قيامَ المَرجوعِ فيه، وهَلاكُه يُنافيه، ولو ادَّعىٰ المَوهوبُ له هَلاكَه صُدِّق بلا حَلِفٍ؛ لأنَّه مُنكِرٌ لوُجوبِ الرَّدِّ عليه فأشبَهَ المُودَعَ.

6- أنْ يَهبَ هِبةً لذي رَحمٍ مَحرَمٍ منه فلا رُجوعَ فيها، بحيث لو كانَ أحدُهما أُنثَىٰ والآخَرُ ذكَرًا لم يَحلَّ له نِكاحُها، مِثلَ أنْ يَهبَ لأبيه أو لجَدِّه أو لعَمِّه أو لخالِه لم يَجزْ أنْ يَرجعَ عليه بعدَ الإقباضِ؛ لمَا رَواه سَمُرةَ عن النَّبيِّ ﷺ قالَ: «**إذا كانَت الهِبةُ لذي رَحمٍ مَحرَمٍ لم يَرجعْ فيها**»[1]. والحُجةُ فيه بمَفهومِ الشَّرطِ؛ لأنَّ مَعناه: إذا كانَت لغيرِ مَحرَمٍ فله الرُّجوعُ، بل هو مُصرحٌ به في أثَرِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الذي رَواه الإمامُ مالِكٌ في المُوطَّأِ عن عُمرَ بنِ الخطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**مَن وهَبَ هِبةً لصِلةِ رَحمٍ أو**

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه الحاكم في «المستدرك» (2324)، والدارقطني (3/ 44)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (11806).

علىٰ وَجهِ صَدقةٍ فإنَّه لا يَرجعُ فيها، ومَن وهَبَ هِبةً يَرىٰ أنَّه إنَّما أرادَ بها الثَّوابَ فهو علىٰ هِبتِه يَرجعُ فيها إنْ لم يَرضَ منها»[1]. وهذا نَصٌّ في البابِ، ولأنَّ المَقصودَ منها مع القَريبِ المَحرَمِ صِلةُ الرَّحمِ وقد حصَلَ، وفي الرُّجوعِ قَطعُها، فلا يَرجعُ ولو كانَ ذِميًّا أو مُستأمَنًا؛ لأنَّه واجِبُ الصِّلةِ ومَحلٌّ للصَّدقةِ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ﴾ [المُمتَحنَة: 8] ولقَبولِ الذِّمةِ والأَمانِ فقد ترَكَ المُقاتلةَ.

هذا إذا كانَ قد سلَّمَها لذي رَحِمِه المَحرَمِ، أمَّا قبلَ ذلك فله الرُّجوعُ.

وإنْ وهَبَ لذي رَحمٍ غيرِ مَحرَمٍ كابنِ العَمِّ، أو مَحرَمٍ غيرِ رَحمٍ كالأخِ من الرَّضاعةِ جازَ له الرُّجوعُ فيما وهَبَ له، والرَّحمُ المَحرَمُ الذي مَحرميَّتُه لا من الرَّحمِ كابنِ عَمٍّ هو أخٌ رَضاعًا.

قالَ السَّمرقَنديُّ: الرَّحمُ صاحِبُ القَرابةِ، والمَحرَمُ هو الذي تَحرُمُ مُناكَحتُه.

فلو كانَ الرَّحمُ مَحرَمًا من الرَّضاعِ أو المُصاهرةِ لا يَمتنعُ الرُّجوعُ؛ لعَدمِ وُجوبِ صِلتِه، ولذا لا يَجبُ إنفاقُه عليه عندَ عَجزِه وإنْ كانت صِلتُه مَندوبًا إليها.

7- وكذلك ما وهَبَه أحدُ الزَّوجَينِ للآخَرِ: لأنَّ هِبةَ أحدِ الزَّوجَينِ للآخَرِ تُحقِّقُ ما بينَهما من الأُلفةِ والمَودةِ، فكانَ المَقصودُ منها الصِّلةَ،

---

(1) **صَحيحٌ موقوفًا**: رواه مالك في «الموطأ» (1440)، ومن طريقه البيهقي في «الكبرىٰ» (11808).

وقد حصَلَ، وفي الرُّجوعِ قَطيعةُ الرَّحمِ والأُلفةِ؛ لأنَّها تُورِثُ الوَحشةَ والنَّفرةَ، فلا يَجوزُ صيانةً للرَّحمِ عن القَطيعةِ وإبقاءً للزَّوجيةِ علىٰ الأُلفةِ والمَودةِ، ولأنَّ المَقصودَ بها صِلةُ الرَّحمِ؛ لأنَّ الزَّوجيةَ أُجريَت مجرَىٰ القَرابةِ، بدَليلِ أنَّه يَحصلُ بها الإرثُ في جَميعِ الأَحوالِ، وسَواءٌ كانَ أحدُ الزَّوجَينِ مُسلمًا أو كافِرًا، لشُمولِ المَعنىٰ.

وإنَّما يُنظرُ إلىٰ هذا وَقتَ الهِبةِ، حتىٰ لو وهَبَ لأجنَبيةٍ ثم تَزوَّجها فله الرُّجوعُ؛ لأنَّ العَقدَ أوجَبَ له الرُّجوعَ قبلَ التَّزويجِ، فكذا بعدَه، ولو وهَبَت له ثم تَزوَّجته كانَ لها الرُّجوعُ، وإنْ وهَبَ لزَوجتِه أو وهَبَت له ثم أبانَها فليسَ له ولا لها الرُّجوعُ؛ لأنَّ العَقدَ وقَعَ غيرَ مُوجِبٍ للرُّجوعِ؛ لأنَّ المُعتبَرَ المَقصودُ وَقتَ العَقدِ[1].

ثانيًا: مَوانعُ الرُّجوعِ في الهِبةِ عندَ المالِكيةِ:

المالِكيةُ أجازوا الرُّجوعَ -كما تقدَّمَ- فيما وهَبَه الوالِدُ لوَلدِه، إلا أنَّهم أسقَطوا حَقَّ الأبِ والأُمِّ في اعتِصارِ الهِبةِ -أي: الرُّجوعِ فيها- إذا وهَبَ لوَلدِه بوُجودِ أحدِ المَوانعِ الآتيةِ:

(1) «المبسوط» (12/ 53، 54)، و«بدائع الصنائع» (6/ 132)، و«الهداية شرح البداية» (3/ 227)، و«الاختيار» (3/ 62، 63)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 74، 79)، و«تبيين الحقائق» (5/ 98)، و«نصب الراية» (4/ 216)، و«البحر الرائق» (7/ 294)، و«مختصر الوقاية» (2/ 106، 107)، و«العناية» (12/ 296، 300)، و«اللباب» (1/ 607، 609)، و«ابن عابدين» (8/ 481).





1- إذا وهَبَت الأُمُّ لابنِها الصَّغيرِ هِبةً بعدَ مَوتِ أبيه فليسَ لها أنْ تعتصِرَ -أي: تَرجِعَ- فيما وهَبَته؛ لأنَّه يَتيمٌ ولا يُعتصَرُ من يَتيمٍ، ويُعدُّ ذلك كالصَّدقةِ عليه.

وأمَّا لو وهَبَت الكَبيرَ فلها الاعتِصارُ، سَواءٌ كانَ له أبٌ أو لا.

2- لا اعتِصارَ -أي: لا رُجوعَ- لأبٍ ولا لأُمٍّ ولا لغيرِهما إذا أرادَ كلٌّ بالهِبةِ صِلةَ الرَّحمِ والحَنانَ علىٰ وَلدِهما، كما إذا كانَ الوَلدُ صَغيرًا مُحتاجًا أو كَبيرًا بائِنًا عن أَبيه، فإرادةُ الصِّلةِ والحَنانِ تَمنعُ من اعتِصارِها.

3- لا رُجوعَ في الهِبةِ إذا أرادَ المُعطي بما أعطَىٰ وَجهَ اللهِ تَعالىٰ وثَوابَ الآخِرةِ صارَ صَدقةً وهي لا تُعتصَرُ، وسَواءٌ كانَ الواهِبُ أبًا أو غيرَه، هذا هو المَشهورُ.

وقالَ مُطرِّفٌ وابنُ وَهبٍ: مَن وهَبَ هِبةً لوَجهِ اللهِ فله الاعتِصارُ فيها.

4- لا اعتِصارَ لأحدِهما في الهِبةِ إذا شهِدَ عليها علىٰ المَشهورِ، كما قالَ الخَرشيُّ، لكنْ ضعَّفَ هذا القولَ الدُّسوقيُّ في حاشيَتِه فقالَ: وأمَّا الإشهادُ علىٰ الهِبةِ فلا يَكونُ مانِعًا من اعتِصارِها خِلافًا لمَا في «خش» و«عبق»[(1)].

5- إذا تصدَّقَ بصَدقةٍ علىٰ وَلدِه الصَّغيرِ أو الكَبيرِ بلَفظِ الصَّدقةِ ولم يَشترِطْ أنْ يَرجِعَ فيها ويَعتصِرَها؛ فإنَّه لا يَجوزُ له أنْ يَعتصِرَها حينَئذٍ.

---

(1) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (5/ 513).

واختلَفَ إذا شرَطَ الرُّجوعَ فيها هل له ذلك أو لا؟

المَشهورُ أنَّ له ذلك، فلو شرَطَ المُتصدِّقُ أنَّه يَرجِعُ في صَدقتِه كانَ له شَرطُه وله أنْ يَعتصِرَها، كما إذا لو شرَطَ المُحبِسُ في الحَبسِ نَفسِه بَيعَه كانَ له شَرطُه.

6- ألَّا تَفوتَ الهِبةُ من عندِ المَوهوبِ له ببَيعٍ أو غَصبٍ أو عِتقٍ أو تَدبيرٍ، أو بزِيادةٍ أو نَقصٍ كما إذا كبِرَ الصَّغيرُ أو سمِنَ الهَزيلُ أو هزَلَ الكَبيرُ، أو بجَعلِ الدَّنانيرِ حُليًّا أو بوَجهٍ من وُجوهِ المَفوتاتِ؛ فإنْ حصَلَ شَيءٌ من ذلك فلا اعتِصارَ لواهِبِها حينئذٍ، ولا فَرقَ في الزِّيادةِ بينَ المَعنويةِ كتَعليمِ صَنعةٍ لها بالٌ، ويَنبَغي أنْ يَكونَ النَّقصُ كذلك كما إذا كانَ يَعملُ صَنعةً فنَسيَها، أو الحِسِّيةِ ككِبَرِ الصَّغيرِ وسِمَنِ الهَزيلِ.

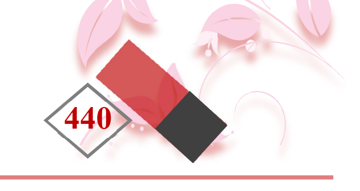
وقالَ مُطرِّفٌ وابنُ الماجِشونِ: زيادَتُها في عَينِها ونَقصُها لا يَمنعُ الرُّجوعَ فيها.

واختارَ اللَّخميُّ عدمَ الفَواتِ في النَّقصِ بخِلافِ الزِّيادةِ.

وأمَّا حَوالةُ الأَسواقِ بأنْ تَغيَّرتِ الهِبةُ في قيمَتِها بتَغيُّرِ الأَسواقِ بزِيادةٍ أو نُقصانٍ مع بَقاءِ الذاتِ فلا يَمنعُ هذا الاعتِصارَ فيها علىٰ المَشهورِ؛ لأنَّ الهِبةَ علىٰ حالِها، وزِيادةُ الهِبةِ أو نَقصُها لا تَعلُّقَ له بها، ولا تَأثيرَ له في صِفتِها فلم يَمنعْ الاعتِصارَ كنَقلِها من مَوضعٍ إلىٰ آخَرَ.

7- خَلطُ المَوهوبِ له للهِبةِ بمِثلِها دَراهمَ أو غيرِها يَمنعُ الاعتِصارَ،





ولا يَكونُ الأبُ شَريكًا للوَلدِ بقَدرِها، فلو زال النَّقصُ ورجَعَ الزِّيادةُ؛ فإنَّه يَعودُ الاعتِصارُ.

8- ألَّا يَكونَ الوَلدُ قد تزوَّجَ -أي: عقَدَ- لأجلِ الهِبةِ، وسَواءٌ كانَ الوَلدُ صَغيرًا أو كَبيرًا، ذَكرًا أو أُنثىٰ؛ فإنَّ عَقدَ الوَلدِ النِّكاحَ مُفوِّتٌ للاعتِصارِ، فمَن عقَدَ زَواجَ الذَّكرِ أو الأُنثَىٰ لأجلِ يُسرِهما بالهِبةِ؛ فإنَّه لا يَجوزُ للأبِ الرُّجوعُ في الهِبةِ.

وكذلك إذا تَداينَ لأجلِ الهِبةِ؛ فإنَّ ذلك مانِعٌ للاعتِصارِ، وسَواءٌ كانَ الوَلدُ ذَكرًا أو أُنثىٰ، ولا بدَّ من قَصدِ صاحِبِ الدَّينِ في التَّدايُنِ لأجلِ الهِبةِ، ولا يَكفي في ذلك قَصدُ الوَلدِ وَحدَه، فلو تَداينَ لغيرِ الهِبةِ بأنْ كانَ غَنيًّا أو كانت الهِبةُ قَليلةً في نَفسِها لا يُزوَّجُ ولا يُعاملُ لأجلِها؛ فإنَّ التَّزوجَ والتَّداينَ حينَئذٍ لا يَمنعُ من اعتِصارِها، وللأبِ أو الأُمِّ الاعتِصارُ.

قالَ مالِكٌ: الأمرُ المُجمَعُ عليه عندَنا فيمَن نحَلَ وَلدَه نِحلًا أو أَعطاه عَطاءً ليسَ بصَدقةٍ أنَّ له أنْ يَعتصرَ ذلك ما لم يَستحدِثِ الوَلدُ دَينًا يُداينُه الناسُ به ويأمَنونه عليه من أجلِ ذلك العَطاءِ الذي أَعطاه أبوه، فليسَ لأبيه أنْ يَعتصرَ من ذلك شَيئًا بعدَ أنْ تَكونَ عليه الدُّيونُ، أو يُعطيَ الرَّجلُ ابنَه أو ابنَتَه فتَنكِحَ المَرأةُ الرَّجلَ وإنَّما تَنكِحُه لغِناه وللمالِ الذي أَعطاه أبوه، فيُريدُ أنْ يَعتصرَ ذلك الأبُ أو يَتزوجَ الرَّجلُ المَرأةَ قد نحَلَها أبوها النِّحَلَ إنَّما يَتزوجُها ويَرفعُ في صَداقِها لغِناها ومالِها وما أعطاها أبوها، ثم يَقولُ الأبُ: أنا أَعتصِرُ ذلك، فليسَ له أنْ يَعتصرَ من ابنِه ولا من ابنَتِه شَيئًا من ذلك إذا كانَ علىٰ ما وصَفتُ لك.



قالَ أَبو عُمرَ: قد قُلنا: إنَّ الاعتِصارَ عندَ أهلِ المَدينةِ هو الرُّجوعُ في الهِبةِ والعَطيةِ، ولا أعلَمُ خِلافًا بينَ العُلماءِ في أنَّ الصَّدقةَ لا رُجوعَ فيها للمُتصدِّقِ بها، وكلُّ ما أُريدَ به -من الهِباتِ- وَجهُ اللهِ تَعالىٰ بأنَّها تَجري مَجرىٰ الصَّدقةِ في تَحريمِ الرُّجوعِ فيها، وأمَّا الهِباتُ إذا لم يَقُلِ الواهِبُ فيها: «لله»، ولا أرادَ بهبتِه الصَّدقةَ المُخرَجةَ للهِ عَزَّوَجَلَّ؛ فإنَّ العُلماءَ اختَلفوا في ذلك اختِلافًا كَثيرًا.

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فمَذهبُ مالِكٍ فيما ذكَرَه في كِتابِه (المُوطَّأ) علىٰ ما أورَدناه من تَخصيصِ تَركِ رُجوعِ الأبِ في هِبتِه لوَلدِه إذا نكَحَت الابنةُ أو استَدانَ الابنُ ونَحوُ ذلك علىٰ ما تقدَّمَ وَصفُه[1].

9- وكذلك يَفوتُ الاعتِصارُ بمَرضِ الوَلدِ المَوهوبِ له مَرضًا مَخوفًا فيَمتنعُ الرُّجوعُ لتَعلُّقِ حَقِّ وَرثتِه بالهِبةِ، وكذلك الحُكمُ إذا مرِضَ الواهِبُ وهو الأبُ أو الأُمُّ ذلك المَرضَ؛ فإنَّ مَرضَه هذا يَمنعُه من الرُّجوعِ فيما وهَبَ لوَلدِه؛ لأنَّ اعتِصارَه حينَئذٍ إنَّما هو للوَرثةِ لا لنَفسِه؛ لأنَّه إذا ماتَ من هذا المَرضِ تَكونُ الهِبةُ التي رجَعَ فيها لغيرِ الوَلدِ كزَوجةِ الأبِ مَثلًا، وهذا هو المَشهورُ في الفَرعَينِ، ورَوىٰ أشهَبُ أنَّ مَرضَ الأبِ لا يَمنعُ بخِلافِ مَرضِ الوَلدِ.

إلا أنْ يَهبَ علىٰ هذه الأحوالِ، يَعني أنَّ الأبَ أو الأُمَّ إذا وهَبَ أحدُهما وَلدَه هِبةً وهو مُتزوجٌ أو وهو مَدينٌ أو وهو مَريضٌ فله أنْ يَعتصرَها منه؛ لأنَّ وُجودَ هذه الأحوالِ وَقتَ الهِبةِ لا يَكونُ مانِعًا من الاعتِصارِ.

(1) «الاستذكار» (7/ 235، 236).



أو يَزولُ المَرضُ علىٰ المُختارِ، فإذا زالَ مَرضُ الأبِ والأُمِّ أو الوَلدِ؛ فإنَّه يَجوزُ الاعتِصارُ علىٰ ما اختارَه اللَّخميُّ، وأمَّا النِّكاحُ والمُدايَنةُ إذا زالا؛ فإنَّه يتَّفقُ علىٰ عَدمِ جَوازِ الاعتِصارِ، والفَرقُ بينَ المَرضِ وبينَ النِّكاحِ والمُدايِنةِ أنَّ المَرضَ أمرٌ لم يُعامِلْه الناسُ عليه، بل هو من عندِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ، فإذا زالا عادَ الاعتِصارُ، بخِلافِ النِّكاحِ والمُداينةِ؛ فإنَّه أمرٌ عامَلَه الناسُ عليه، فإذا زالَ؛ فإنَّه لا يَعودُ الاعتِصارُ، ولم يَحكِ اللَّخميُّ فيه خِلافًا، ونُقلَ هذا الفَرقُ في «التَّوضيحِ» عن ابنِ القاسِمِ[1].

ثالِثًا: مَوانعُ الرُّجوعِ في الهِبةِ عندَ الشافِعيةِ:

ذكَرَ الشافِعيةُ عِدةَ مَوانعَ تَمنعُ من رُجوعِ الأبِ، وكذا سائِرُ الأُصولِ في الهِبةِ إذا وهَبَها لوَلدِه، وهي:

إذا خرَجَ الشَّيءُ المَوهوبُ من سَلطنةِ المُتهَبِ -وهو الوَلدُ- يَمتنِعُ الرُّجوعُ في المَوهوبِ بزَوالِ السَّلطنةِ، سَواءٌ زالَت بزَوالِ مِلكِه عنه ببَيعِه كلِّه أو وَقفِه، ونَحوِ ذلك؛ لأنَّ الشارعَ إنَّما أثبَتَ الرُّجوعَ في العَينِ وقد تَعذَّرَ،

(1) «الاستذكار» (7/ 235، 236)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 261، 262)، رقم (1104)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 512، 514)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 114، 115)، و«مواهب الجليل» (8/ 22)، و«التاج والإكليل» (5/ 22، 24)، و«تحبير المختصر» (5/ 21، 24)، و«الفواكه الدواني» (2/ 158)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 22، 230)، و«منح الجليل» (8/ 207، 208).



ولا يَستحقُّ عنها بَدلًا؛ لأنَّها لم تَكنْ بعِوضٍ، أمَّا لو خرَجَ عن مِلكِه بَعضُه فله الرُّجوعُ في الباقي.

أمَّا لو رهَنَه أو وهَبَه قبلَ القَبضِ فيهما فللأبِ الرُّجوعُ؛ لبَقاءِ السَّلطنةِ، وكذا إذا باعَه بشَرطِ الخيارِ له أو لهما ثُبوتُ الرُّجوعِ؛ لبَقاءِ سَلطنتِه؛ لأنَّ المِلكَ له وهو ظاهِرٌ، وأمَّا بعدَ القَبضِ فلا رُجوعَ له لزَوالِ السَّلطنةِ.

وكذا لو زرَعَ الأرضَ لا يَمتنعُ الرُّجوعُ، وكذا لو أجَّرَ العَينَ المَوهوبةَ فلا رُجوعَ له علىٰ المَذهبِ؛ لأنَّ العَينَ باقيةٌ بحالِها ومَوردُ الإجارةِ المَنفعةُ، وعلىٰ هذا فالإجارةُ بحالِها؛ يَستوفي المُستأجِرُ المَنفعةَ إلىٰ انقِضاءِ المُدةِ.

ومُقابلُ المَذهبِ قَولُ الإمامِ: إنْ صحَّحنا بَيعَ المُؤجِّرِ رجَعَ وإلا فلا.

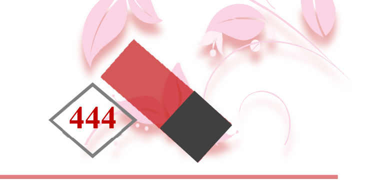
تَنبيهٌ: يُستَثنىٰ من الرُّجوعِ مع بَقاءِ السَّلطنةِ ما إذا منَعَ مانِعٌ من الرُّجوعِ، وذلك في صُورٍ:

منها ما لو جُنَّ الأبُ؛ فإنَّه لا يَصحُّ رُجوعُه حالَ جُنونِه، ولا رُجوعَ لوَليِّه، بل إذا أفاقَ كانَ له الرُّجوعُ.

ومنها: لو أحرَمَ والمَوهوبُ صَيدٌ؛ فإنَّه لا يَرجعُ في الحالِ؛ لأنَّه لا يَجوزُ إثباتُ يَدِه علىٰ الصَّيدِ في حالِ الإحرامِ.

ومنها: لو ارتَدَّ الوَلدُ وفرَّعْنا علىٰ وَقفِ مِلكِه؛ فإنَّه لا يَرجعُ؛ لأنَّ الرُّجوعَ لا يَقبلُ الوَقفَ كما لا يَقبلُ التَّعليقَ.





فلو حَلَّ من إحرامِه أو عادَ إلىٰ الإسلامِ والمَوهوبُ باقٍ علىٰ مِلكِ الوَلدِ رجَعَ، ولو وهَبَ لوَلدِه شَيئًا ووهَبَه الوَلدُ لوَلدِه لم يَرجعِ الأولُ في الأصَحِّ؛ لأنَّ المِلكَ غيرُ مُستفادٍ منه، ولو باعَه من ابنِه أو انتقَلَ بمَوتِه إليه لم يَرجعِ الأبُ قَطعًا؛ لأنَّه لا رُجوعَ له فالأبُ أَولىٰ، ولو وهَبَه لوَلدِه فوهَبَه الوَلدُ لأخيه من أبيه لم يَثبُتْ للأبِ الرُّجوعُ؛ لأنَّ الواهِبَ لا يَملكُ الرُّجوعَ فالأبُ أَولىٰ، ولو وهَبَه الوَلدُ لجَدِّه ثم الجَدُّ لوَلدِ وَلدِه فالرُّجوعُ للجَدِّ فقط.

ولو زال مِلكُ الوَلدِ عن المَوهوبِ ثم عادَ إليه بإرثٍ أو غيرِه أو بإقالةٍ أو الرَّدِ بالعَيبِ لم يَرجعْ في **الأصَحِّ**؛ لأنَّ المِلكَ غيرُ مُستفادٍ من الأصلِ حتىٰ يَرجعَ فيه.

والثاني -وهو مُقابِلُ الأصَحِّ-: يَرجعُ؛ نَظرًا إلىٰ مِلكِه السابِقِ، ولأنَّه وجَدَ عَينَ مالِه عندَ مَن له الرُّجوعُ فيما وهَبَ منه.

ولو وهَبَ له عَصيرًا ثم تخمَّرَ ثم تخلَّلَ فله الرُّجوعُ علىٰ المَذهبِ؛ لأنَّ المِلكَ الكائِنَ في الخَلِّ سَببُه مِلكُ العَصيرِ.

ولو زرَعَ الوَلدُ الحَبَّ أو فرَّخَ البَيضُ لم يَرجعِ الأصلُ فيه كما جزَمَ به ابنُ المُقريِّ وإنْ جزَمَ البُلقينيُّ بخِلافِه؛ لأنَّ المَوهوبَ صارَ مُستهلَكًا.

ولو زاد المَوهوبُ رجَعَ الأصلُ فيه بزيادتِه المُتصلةِ كسِمَنٍ وحَرثِ أرضٍ لزِراعةٍ؛ لأنَّها تَتبعُ الأصلَ.

ويُستَثنىٰ من ذلك صُورتانِ:

الأُولىٰ: ما لو وهَبَ أَمَةً أو بَهيمةً حائِلًا ثم رجَعَ فيها وهي حامِلٌ لم يَرجعْ إلا في الأُمِّ دونَ الحَملِ بِناءً علىٰ أنَّ الحَملَ يُعلَمُ وهو الأصَحُّ، ويَرجعُ في الأُمِّ ولو قبلَ الوَضعِ في أحدِ وَجهَينِ.

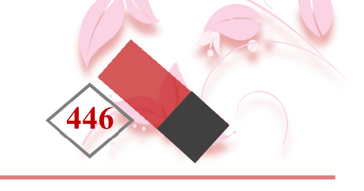
الثانِيةُ: ما وهَبَه نَخلًا فأطلَعَت تَمرًا غيرَ مُؤبَّرٍ، فلا يَرجعُ فيه علىٰ المَذهبِ؛ لأنَّه لا مُعاوضةَ ولا تَراضٍ كالصَّداقِ.

وأمَّا الزِّيادةُ المُنفصِلةُ كالوَلدِ الحادِثِ والكَسبِ فلا يَرجعُ الأصلُ فيها، بل تَبقىٰ للمُتهَبِ لحُدوثِه علىٰ مِلكِه بخِلافِ الحَملِ المُقارِنِ للهِبةِ؛ فإنَّه يَرجعُ فيه وإنِ انفصَلَ؛ لأنَّه من جُملةِ المَوهوبِ، ولو كانَ الحَملُ مُقارِنًا للهِبةِ ثم رجَعَ في الأُمِّ فقط كانَ رُجوعًا في الحَملِ أيضًا.

ولو صبَغَ الوَلدُ الثَّوبَ أو قصَّرَه أو طحَنَ الحِنطةَ أو نسَجَ الغَزلَ شارَكَ والِدَه بعدَ الرُّجوعِ في الثَّوبِ بما زادَ علىٰ قيمَتِه؛ فإنْ لم تَزِدْ فلا شَركةَ.

ولو رجَعَ الأصلُ في الأرضِ التي وهَبَها للوَلدِ وقد غرَسَ الوَلدُ أو بَنىٰ تخيَّرَ الأصلُ بعدَ رُجوعِه في الغَرسِ أو البِناءِ بينَ قَلعِه بأرشِ نَقصِه أو تَملُّكِه بقيمَتِه أو تَبقيتِه بأُجرةٍ كالعارِيةِ، ولو نقَصَ المَوهوبُ رجَعَ فيه من غيرِ أرشِ نَقصٍ.

ولو حُجرَ علىٰ المُتهبِ -أي: الوَلدِ- بالفَلسِ، فلا رُجوعَ علىٰ الأصَحِّ كالرَّهنِ؛ لأنَّه بالحَجرِ تَعلَّقت به حُقوقُ الغُرماءِ فهو كما لو رهَنَّا الوَلدَ.



وقيلَ: يَرجعُ؛ لأنَّ حَقَّه سابِقٌ؛ فإنَّه يَثبتُ من حينِ الهِبةِ.

ولو حُجِرَ عليه بالسَّفهِ، ثبَتَ الرُّجوعُ قَطعًا؛ لأنَّه لم يَتعلَّقْ به حَقُّ غيرِه.

ولو وهَبَ لوَلدِه عَينًا وأقبَضَه إياها في الصِّحةِ فشهِدَت بيِّنةٌ لباقي الوَرثةِ أنَّ أباه رجَعَ فيما وهَبَه له ولم نَذكُرْ ما رجَعَ فيه لم تُسمعْ شهادَتُها ولم تُنزعِ العَينُ منه لاحتِمالِ أنَّها ليسَت من المَرجوعِ فيه[1].

رابِعًا: مَوانعُ الرُّجوعِ في الهِبةِ عندَ الحَنابِلةِ:

ذكَرَ الحَنابِلةُ شُروطًا لرُجوعِ الوَالدِ في هِبةِ الوَلدِ:

أحدُها: أنْ تَكونَ باقيةً في مِلكِ الابنِ؛ فإنْ خرَجَت عن مِلكِه ببَيعٍ أو هِبةٍ أو وَقفٍ أو إرثٍ أو غيرِ ذلك لم يَكنْ له الرُّجوعُ فيها؛ لأنَّه إبطالٌ لمِلكِ غيرِ الوالِدِ، وإنْ عادَت إليه بسَببٍ جَديدٍ كبَيعٍ أو هِبةٍ أو وَصيةٍ أو إرثٍ ونَحوِ ذلك لم يَملكِ الرُّجوعَ فيها؛ لأنَّها عادَت بمِلكٍ جَديدٍ لم يَستفِدْه من قِبَلِ أبيه، فهو لا يَملكُ فَسخَه وإزالَتَه كالذي لم يَكنْ مَوهوبًا له.

وإنْ عادَت إليه بفَسخِ البَيعِ لعَيبٍ أو إقالةٍ، أو لفَلسِ المُشتَري ففيه وَجهان:

---

(1) «المهذب» (1/ 447)، و«البيان» (8/ 126، 129)، و«روضة الطالبين» (4/ 192، 193)، و«النجم الوهاج» (5/ 558، 561)، و«كنز الراغبين» (3/ 277، 278)، و«أسنى المطالب» (2/ 484)، و«الإقناع» (2/ 368)، و«مغني المحتاج» (3/ 496، 497)، و«تحفة المحتاج مع حاشية الرواني والعبادي» (7/ 586، 591)، و«نهاية المحتاج» (5/ 478، 482)، و«الديباج» (2/ 545، 546).

أحدُهما: يَملكُ الرُّجوعَ؛ لأنَّ السَّببَ المُزيلَ ارتفَعَ وعادَ المِلكُ بالسَّببِ الأولِ، فأشبَهَ ما لو فسَخَ البَيعَ بخيارِ المَجلِسِ أو خيارِ الشَّرطِ.

والثاني: لا يَملكُ الرُّجوعَ؛ لأنَّ المِلكَ عاد إليه بعدَ استِقرارِ مِلكِ مَن انتقَلَ إليه عليه، فأشبَهَ ما لو عادَ إليه بهبةٍ، فأمَّا إنْ عادَ إليه للفَسخِ بخيارِ الشَّرطِ أو خيارِ المَجلسِ فله الرُّجوعُ؛ لأنَّ المِلكَ لم يَستقرَّ عليه.

الشَّرطُ الثاني: أنْ تَكونَ العَينُ باقيةً في تَصرُّفِ الوَلدِ بحيث يَملكُ التَّصرُّفَ في رَقبتِها؛ فإنِ استولَدَ الأمةَ لم يَملكِ الأبُ الرُّجوعَ فيها؛ لأنَّ المِلكَ فيها لا يَجوزُ نَقلُه إلىٰ غيرِ سَيدِها.

وإنْ رهَنَ العَينَ أو أفلَسَ وحُجرَ عليه لم يَملكِ الأبُ الرُّجوعَ فيها؛ لأنَّ في ذلك إبطالًا لحَقِّ غيرِ الوَلدِ؛ فإنْ زال المانِعُ من التَّصرُّفِ فله الرُّجوعُ؛ لأنَّ مِلكَ الابنِ لم يَزُلْ، وإنَّما طرَأَ معنىٰ قَطعِ التَّصرُّفِ مع بَقاءِ المِلكِ فمُنعَ الرُّجوعُ.

وكلُّ تَصرُّفٍ لا يَمنعُ الابنَ التَّصرُّفَ في الرَّقبةِ كالوَصيةِ والهِبةِ قبلَ القَبضِ -فيما يَفتقِرُ إليه- والوَطءِ والتَّزويجِ والإجارةِ والكِتابةِ والتَّدبيرِ -إنْ قُلنا: لا يَمنعُ البَيعَ- والمُزارعةِ عليها وجَعلِها مُضاربةً أو في عَقدِ شَركةٍ فكل ذلك لا يَمنعُ الرُّجوعَ؛ لأنَّه لا يَمنعُ تَصرُّفَ الابنِ في رَقبتِها، وكذلك العِتقُ المُعلَّقُ علىٰ صِفةٍ، وإذا رجَعَ وكانَ التَّصرفُ لازِمًا كالإجارةِ والتَّزويجِ والكِتابةِ فهو باقٍ بحالِه؛ لأنَّ الابنَ لا يَملكُ إبطالَه، فكذلك مَن انتقَلَ إليه، وإنْ كانَ جائزًا كالوَصيةِ والهِبةِ قبلَ القَبضِ بطَلَ؛ لأنَّ الابنَ يَملكُ إبطالَه.





فأمَّا البَيعُ الذي للابنِ فيه خيارٌ إمَّا لشَرطٍ أو عَيبٍ في الثَّمنِ أو غيرِ ذلك فيَمنعُ الرُّجوعَ؛ لأنَّ الرُّجوعَ يَتضمنُ فَسخَ مِلكِ الابنِ في عِوضِ المَبيعِ ولم يَثبُتْ له ذلك من جِهتِه.

وإنْ وهَبَه الابنُ لابنِه لم يَملكِ الرُّجوعَ فيه؛ لأنَّ رُجوعَه إبطالٌ لمِلكِ غيرِ ابنِه؛ فإنْ رجَعَ الابنُ في هِبتِه احتمَلَ أنْ يَملكَ الأبُ الرُّجوعَ في هِبتِه حينَئذٍ؛ لأنَّه فسَخَ هِبتَه برُجوعِه فعادَ إليه المِلكُ بالسَّببِ الأولِ، ويَحتملُ ألَّا يَملكَ الأبُ الرُّجوعَ؛ لأنَّه رجَعَ إلىٰ ابنِه بعدَ استِقرارِ مِلكِ غيرِه عليه، فأشبَهَ ما لو وهَبَه ابنُ الابنِ لأَبيه.

الشَّرطُ الثالِثُ: ألَّا يَتعلَّقَ بها رَغبةٌ لغيرِ الوَلدِ؛ فإنْ تعَلَّقت بها رَغبةٌ لغيرِه مِثلَ أنْ يَهبَ وَلدَه شَيئًا فيَرغبَ الناسُ في مُعامَلتِه وأَدانوه دُيونًا أو رغِبوا في مُناكحتِه فزوَّجوه إنْ كانَ ذَكرًا، أو تزوَّجَت الأُنثىٰ لذلك، فعن أحمدَ رِوايتانِ:

أُولاهما: ليسَ له الرُّجوعُ، قالَ أحمدُ في رِوايةِ أبي الحارِثِ في الرَّجلِ يَهبُ لابنِه مالًا: فله الرُّجوعُ إلا أنْ يَكونَ غرَّ به قَومًا؛ فإنْ غرَّ به فليسَ له أنْ يَرجعَ فيها، وهذا مَذهبُ مالِكٍ؛ لأنَّه تعلَّقَ به حَقُّ غيرِ الابنِ، ففي الرُّجوعِ إبطالُ حَقِّه، وقد قالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**لا ضَررَ ولا ضِرارَ**» وفي الرُّجوعِ ضَررٌ، ولأنَّ في هذا تَحيُّلًا علىٰ إلحاقِ الضَّررِ بالمُسلِمينَ، ولا يَجوزُ التَّحيُّلُ علىٰ ذلك.

والأُخرىٰ وهي الصَّحيحُ من المَذهبِ: له الرُّجوعُ لعُمومِ الخَبرِ، ولأنَّ حَقَّ المُتزوِّجِ والغَريمِ لم يَتعلَّقْ بعَينِ هذا المالِ فلم يَمنعِ الرُّجوعَ فيه.

الرابعُ: ألَّا تَزيدَ زيادةً مُتصلةً كالسِّمَنِ والكِبَرِ وتَعلُّمِ صَنعةٍ؛ فإنْ زادَت فعن أحمدَ رِوايتانِ:

إحداهُما: لا تَمنعُ الرُّجوعَ؛ لأنَّها زِيادةٌ في المَوهوبِ فلم تَمنعِ الرُّجوعَ كالزِّيادةِ قبلَ القَبضِ والمُنفصلةِ.

والأُخرَىٰ: تَمنعُ الرُّجوعَ؛ لأنَّ الزِّيادةَ للمَوهوبِ له لكَونِها نَماءَ مِلكِه، ولم تَنتقلْ إليه من جِهةِ أبيه فلم يَملكِ الرُّجوعَ فيها كالمُنفصلةِ، وإذا امتنَعَ الرُّجوعُ فيها امتنَعَ الرُّجوعُ في الأصلِ لئلَّا يَقتضيَ إلىٰ سُوءِ المُشاركةِ وضَررِ التَّشقيصِ، ولأنَّه استِرجاعٌ للمالِ بفَسخِ عَقدٍ لغيرِ عَيبٍ في عِوضِه، فمنَعَه الزِّيادةَ المُتصلةَ كاستِرجاعِ الصَّداقِ بفَسخِ النِّكاحِ أو نِصفِه بالطَّلاقِ أو رُجوعِ البائعِ في المَبيعِ لفَلسِ المُشتَري.

وعلىٰ هذا لا فَرقَ بينَ الزِّيادةِ في العَينِ كالسِّمَنِ والطُّولِ ونَحوِهما، أو في المَعاني كتَعلُّمِ الصِّناعةِ أو الكِتابةِ أو القُرآنِ أو عِلمٍ أو إسلامٍ أو قَضاءِ دَينٍ عنه.

وإنْ كانَت زيادةُ العَينِ أو التَّعليمِ لا تَزيدُ في قيمَتِه شَيئًا أو يَنقُصُ منها لم يَمنعِ الرُّجوعَ؛ لأنَّ ذلك ليسَ بزيادةٍ في الماليةِ.

وأمَّا الزِّيادةُ المُنفصلةُ كوَلدِ البَهيمةِ وثَمرةِ الشَّجرةِ وكَسبِ العَبدِ فلا تَمنعُ الرُّجوعَ، قالَ ابنُ قُدامةَ: بغيرِ اختِلافٍ نَعلمُه، والزِّيادةُ للوَلدِ؛ لأنَّها



حادِثةٌ في مِلكِه، ولا تُتَّبعُ في الفُسوخِ فلا تُتَّبعُ ههنا. وذكَرَ القاضِي وَجهًا آخَرَ أنَّها للأبِ، وهو بَعيدٌ.

وإنْ قصَرَ العَينَ أو فصَلَها فلم تَزِدْ قيمَتُها لم تَمنعِ الرُّجوعَ؛ لأنَّ العَينَ لم تَزِدْ ولا القيمةُ، وإنْ زادَت قيمَتُها فهي زيادةٌ مُتصلةٌ، هل تَمنعُ الرُّجوعَ أو لا؟ يُبنىٰ علىٰ الرِّوايتَين في السِّمنةِ، ويَحتملُ أنْ تَمنعَ هذه الزِّيادةُ الرُّجوعَ بكلِّ حالٍ؛ لأنَّها حاصِلةٌ بِفعلِ الابنِ، فجرَت مَجرىٰ العَينِ الحاصِلةِ بِفعلِه بخِلافِ السِّمَنِ؛ فإنَّه يَحتملُ أنْ يَكونَ للأبِ فلا يَمنعُ الرُّجوعَ؛ لأنَّه نَماءُ العَينِ فيَكونُ تابِعًا لها.

وإنْ وهَبَه حامِلًا فوَلدَت في يَدِ الابنِ فهي زيادةٌ مُتصلةٌ في الوَلدِ، ويَحتملُ أنْ يَكونَ الوَلدُ زيادةً مُنفصلةً إذا قُلنا: الحَملُ لا حُكمَ له، وإنْ وهَبَه حامِلًا ثم رجَعَ فيها حامِلًا جازَ إذا لم تَزِدْ قيمَتُها، وإنْ زادَت قيمَتُها فهي زيادةٌ مُنفصلةٌ، وإنْ وهَبَته حائِلًا فحمَلَت فهي زيادةٌ مُنفصلةٌ وله الرُّجوعُ فيها دونَ حَملِها، وإنْ قُلنا: إنَّ الحَملَ لا حُكمَ له فزادت به قيمَتُها فهي زيادةٌ مُتصلةٌ، وإنْ لم تَزِدْ قيمَتُها جازَ الرُّجوعُ فيها.

وإنْ وهَبَه نَخلًا فحمَلَت فهي قبلَ التَّأبيرِ زيادةٌ مُتصلةٌ وبعدَه زيادةٌ مُنفصلةٌ.

وإنْ تلِفَ بعضُ العَينِ أو نقَصَت قيمَتُها لم يَمنعِ الرُّجوعَ فيها، ولا ضَمانَ علىٰ الابنِ فيما تلِفَ منها؛ لأنَّها تَتلفُ علىٰ مِلكِه، وسَواءٌ تلِفَ بفِعلِ الابنِ أو بغيرِ فِعلِه.

الشَّرطُ الخامِسُ: إذا أسقَطَ الأبُ حَقَّه من الرُّجوعِ ففيه احتِمالان:

أحدُهما: لا يَسقطُ حَقُّه وله الرُّجوعُ؛ لأنَّه حَقٌّ ثبَتَ له بالشَّرعِ فلم يَسقطْ بإسقاطِه، كما لو أسقَطَ الوَليُّ حَقَّه من وِلايةِ النِّكاحِ.

والثاني: يَسقطُ حَقُّه في الرُّجوعِ؛ لأنَّه مُجردُ حَقِّه، وقد أسقَطَه.

والفَرقُ بينَه وبينَ وِلايةِ النِّكاحِ أنَّ وِلايةَ النِّكاحِ حَقٌّ عليه للهِ تَعالىٰ وللمَرأةِ، بدَليلِ إثمِه بالعَضلِ بخِلافِ الرُّجوعِ؛ فإنَّه حَقٌّ للأبِ(1).

كَيفيةُ الرُّجوعِ في الهِبةِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ في الرُّجوعِ في الهِبةِ هل يُشترطُ له حُكمُ القاضِي أو لا؟

فذهَبَ **الحَنفيةُ** إلىٰ أنَّه يُشترطُ في الرُّجوعِ في الهِبةِ حُكمُ القاضِي أو التَّراضِي بينَهما؛ لأنَّه مُختلَفٌ فيه بينَ العُلماءِ فلا بدَّ من الرِّضا أو القَضاءِ.

وإذا لم يَقبضِ الواهِبُ الهِبةَ بعدَ الفَسخِ حتىٰ هلَكَت في يَدِ المَوهوبِ له هلَكَت أمانةً؛ لأنَّ القَبضَ للهِبةِ لا يَتعلَّقُ به ضَمانٌ، فإذا انفسَخَ عَقدُها بَقيَ العَقدُ علىٰ ما اقتَضاه العَقدُ غيرَ مُوجِبٍ للضَّمانِ، ولا تُضمنُ إلا بما تُضمنُ به الأماناتُ من التَّعدِّي.

(1) «المغني» (5/ 391، 393)، و«شرح الزركشي» (2/ 211)، و«المبدع» (5/ 377)، و«الفروع» (4/ 490)، و«الإنصاف» (7/ 148)، و«كشاف القناع» (4/ 377، 381)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 409، 410)، و«منار السبيل» (2/ 357، 358).



وقولُنا: إلا بتَراضيهما: حتىٰ لو وهَبَ له ثَوبًا فقبَضَه المَوهوبُ له ثم اختلَسَه منه الواهِبُ واستهلَكَه ضمِنَ قيمَتَه للمَوهوبِ له؛ لأنَّ الرُّجوعَ لا يَصحُّ إلا بتَراضيهما أو بحُكمِ الحاكِمِ ولم يُوجدْ واحِدٌ منهما[1].

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا يُشترطُ حُكمُ الحاكِمِ للرُّجوعِ في الهِبةِ؛ لأنَّه خيارٌ في فَسخِ عَقدٍ فلا يَفتقِرُ إلىٰ قَضاءِ قاضٍ كفَسخِ العَقدِ في خيارِ الشَّرطِ[2].

ألفاظُ الرُّجوعِ:

قالَ الحَنفيةُ: وألفاظُ الرُّجوعِ: «رجَعتُ في هِبتي أو ردَدتُها إلىٰ مِلكي أو أبطَلتُها أو نَقضتُها»؛ فإنْ لم يَتلفَّظْ بذلك لكنَّه باعَها أو رهَنَها أو أعتَقَ العَبدَ المَوهوبَ أو دبَّره لم يَكنْ ذلك رُجوعًا، وكذا لو صبَغَ الثَّوبَ أو خلَطَ الطَّعامَ بطَعامِ نَفسِه لم يَكنْ رُجوعًا.

ولو قالَ: «إذا جاءَ رأسُ الشَّهرِ فقد ارتَجعتُها» لم يَصحَّ؛ لأنَّ الفُسوخَ لا تَقبلُ التَّعليقَ إذا كانَ فيها مَعنىٰ التَّمليكِ.

وإذا اتَّفقا علىٰ الرُّجوعِ في مَوضعٍ لا يَصحُّ الرُّجوعُ فيه كالهِبةِ للأرحامِ

---

(1) «الهداية» (3/ 229)، و«الاختيار» (3/ 64)، و«مختصر الوقاية» (2/ 106)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 84، 85)، و«اللباب» (1/ 611)، و«ابن عابدين» (8/ 484).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 511)، و«البيان» (8/ 131)، و«روضة الطالبين» (4/ 195)، و«المغني» (5/ 393)، و«كشاف القناع» (4/ 381)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 409).

وشِبهِه جازَ، ثم إذا انفسَخَت الهِبةُ بحُكمِ الحاكِمِ أو بالتَّراضي عادَت إلىٰ مِلكِ الواهِبِ، والقَبضُ لا يُعتبَرُ في انتِقالِ المِلكِ كما لا يُعتبَرُ في البَيعِ [1].

وقالَ المالِكيةُ: يَصحُّ الاعتِصارُ -أي: الرُّجوعُ- بكلِّ لَفظٍ يَدلُّ علىٰ استِرجاعِ الهِبةِ من وَلدٍ له، سَواءٌ كانَ بلَفظِ الاعتِصارِ أو غيرِه، ولا يُشترطُ لَفظُ الاعتِصارِ علىٰ الأظهَرِ لعَدمِ مَعرفةِ العامةِ له غالِبًا، وليسَ في الحَديثِ ما يَدلُّ علىٰ شَرطِ لَفظِ الاعتِصارِ، وهو قَولُ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَحلُّ لرَجلٍ أنْ يُعطيَ عَطيةً أو يَهبَ هِبةً فيَرجعَ فيها إلا الوالِدَ فيما يُعطي وَلدَه**» [2][3].

وقالَ الشافِعيةُ: يَحصلُ الرُّجوعُ بـ«رجَعتُ فيما وهَبتُ أو استَرجعتُه أو ردَدتُه إلىٰ مِلكي أو نقَضتُ الهِبةَ» أو نَحوِ ذلك، كـ«أبطَلتُها وفسَختُها» وكلُّ هذه صَرائحُ.

ويَحصلُ بالكِنايةِ مع النِّيةِ كـ«أخَذتُه وقبَضتُه» وكلُّ ما يَحصلُ به رُجوعُ البائعِ بعدَ فَلسِ المُشتَري يَحصلُ به الرُّجوعُ هنا.

والمَوهوبُ بعدَ الرُّجوعِ فيه من غيرِ استِردادٍ له أمانةٌ في يَدِ الوَلدِ.

(1) «الجوهرة النيرة» (4/ 84، 85)، و«ابن عابدين» (8/ 461)، و«الهندية» (4/ 386).

(2) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه أبو داود (3539)، والترمذي (1298)، والنسائي (3960)، وابن حبان في «صحيحه» (5123)، والإمام أحمد في «مسنده» (2119).

(3) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 511)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 225).





ولا يَصحُّ الرُّجوعُ إلا مُنجَزًا، فلو قالَ: «إذا جاءَ رأسُ الشَّهرِ فقد رجَعتُ» لم يَصحَّ؛ لأنَّ الفُسوخَ لا تَقبلُ التَّعليقَ كالعُقودِ.

ولا يَحصلُ الرُّجوعُ ببَيعِ ما وهَبَه الأصلُ لوَلدِه ولا وَقفِه ولا هِبتِه ولا إعتاقِه ولا وَطئِها في الأصَحِّ؛ لكَمالِ مِلكِ الوَلدِ ونُفوذِ تَصرُّفِه، فلا يُؤثِّرُ فيه ما ذُكِرَ.

والثاني: يَحصلُ الرُّجوعُ بكلٍّ منها كما يَحصلُ به من البائعِ في زَمنِ الخيارِ.

فُروعٌ: **أحدُها**: لو باعَ الوَلدُ العَينَ المَوهوبةَ من أبيه ثم ادَّعى الأبُ أنَّه رجَعَ فيها قبلَ البَيعِ لم يُقبلْ إلا ببيِّنةٍ.

ثانيها: لو جهَّزَ شَخصٌ ابنتَه بأمتِعةٍ لم تَملِكْها إلا بإيجابٍ وقَبولٍ إنْ كانت بالِغةً، ويُصدَّقُ بيَمينِه أنَّه لم يُملِّكْها، وكذا لو اشتَرىٰ أمتِعةَ بَيتِها لم تَملِكْها بذلك بخِلافِ ما لو كانَت صَغيرةً واشتَرىٰ بنيَّتِها فتَملِكُ بذلك، ثم إنْ أنقَدَ الثَّمنَ بنيةِ الرُّجوعِ رجَعَ وإلا فلا.

ثالِثُها: لو كانَ في يَدِ الوالِدِ عَينٌ وأقَرَّ بأنَّها في يَدِه أمانةٌ وهي مِلكُ وَلدِه، ثم ادَّعىٰ بعدَ ذلك أنَّ المُقرَّ به كانَ هِبةً منه، وأنَّه رجَعَ فيه وكذَّبَه الوَلدُ صُدِّق عندَ الأكثَرين ولا رُجوعَ للأبِ، والمُعتمَدُ أنَّ الأبَ هو المُصدَّقُ بيَمينِه.

رابِعُها: لو تصَدَّق علىٰ غيرِه بثَوبٍ فظَنَّ أنَّه أودَعَه أو أعارَه له ملَكَه اعتبارًا بنيةِ الدافِعِ، فلو ردَّه عليه المَدفوعُ له لم يَحلَّ له أخذُه لزَوالِ مِلكِه عنه[1].

(1) «الحاوي الكبير» (7/ 549)، و«البيان» (8/ 130، 131)، و«روضة الطالبين» =

وقالَ الحَنابلةُ: وصِفةُ الرُّجوعِ من الأبِ فيما وهَبَ لوَلدِه أنْ يَقولَ: «قد رجَعتُ في هِبتي أو ارتجَعتُها أو ردَدتُها»، ونَحوَه، كـ«عُدتُ فيها أو أعَدتُها إلىٰ مِلكي»، ونَحوِ ذلك مما يَدلُّ علىٰ الرُّجوعِ، والأكمَلُ «رجَعتُ فيما وهَبتُ لك من كذا، وسَواءٌ علِمَ الوَلدُ برُجوعِ أبيه أو لم يَعلمْ.

ولا يَثبُتُ الرُّجوعُ بتَصرُّفِ الأبِ فيما وهَبَه لابنِه ببَيعٍ أو هِبةٍ بعدَ قَبضِ الابنِ ولو نَوىٰ الأبُ بالتَّصرُّفِ الرُّجوعَ؛ لأنَّ مِلكَ المَوهوبِ له ثابِتٌ يَقينًا فلا يَزولُ إلا بيَقينٍ، وهو صَريحُ القَولِ.

فأمَّا إنْ أخَذَ ما وهَبَه لوَلدِه؛ فإنْ نَوىٰ به الرُّجوعَ كانَ رُجوعًا، والقَولُ قَولُه في نيَّتِه، وإنْ لم يَعلَمْ هل نَوىٰ الرُّجوعَ أو لا، وكانَ ذلك بعدَ مَوتِ الأبِ؛ فإنْ لم تُوجَدْ قَرينةٌ تَدلُّ علىٰ الرُّجوعِ لم يُحكَمْ بكَونِه رُجوعًا؛ لأنَّ الأخذَ يَحتملُ الرُّجوعَ وغيرَه، فلا نُزيلُ حُكمًا يَقينًا بأمرٍ مَشكوكٍ فيه.

وإنِ اقترَنَت به قَرائنُ دالَّةٌ علىٰ الرُّجوعِ ففيه وَجهان:

أحدُهما: يَكونُ رُجوعًا، اختارَه ابنُ عَقيلٍ؛ لأنَّنا اكتَفَينا في العَقدِ بدِلالةِ الحالِ، ففي الفَسخِ أَولىٰ، ولأنَّ لَفظَ الرُّجوعِ إنَّما كانَ رُجوعًا لدِلالتِه عليه، فكذلك كلُّ ما دَلَّ عليه.

= (4/ 195)، و«النجم الوهاج» (5/ 562، 563)، و«كنز الراغبين» (3/ 278)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 484)، و«مغني المحتاج» (3/ 498)، و«تحفة المحتاج مع حاشية الرواني والعبادي» (7/ 592)، و«نهاية المحتاج» (5/ 482، 483)، و«الديباج» (2/ 547).



والآخَرُ: لا يَكونُ رُجوعًا؛ لأنَّ المِلكَ ثابِتٌ للمَوهوبِ له يَقينًا، فلا يَزولُ إلا بالصَّريحِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُمكِنُ أنْ يُبنى هذا على العَقدِ نَفسِه، فمَن أوجَبَ الإيجابَ والقَبولَ فيه لم يَكتفِ هَهنا إلا بلَفظٍ يَقتَضي زَوالَه، ومَن اكتَفى في العَقدِ بالمُعاطاةِ الدالةِ على الرِّضا به فهَهنا أَولى.

وإنْ نَوى الرُّجوعَ مِن غيرِ فِعلٍ ولا قَولٍ لم يَحصُلِ الرُّجوعُ وَجهًا واحِدًا؛ لأنَّه إثباتُ المِلكِ على مالٍ مَملوكٍ لغيرِه فلم يَحصُلْ بمُجردِ النِّيةِ كسائِرِ العُقودِ، وإنْ علَّقَ الرُّجوعَ بشَرطٍ فقالَ: «إذا جاءَ رأسُ الشَّهرِ فقد رجَعتُ في الهِبةِ» لم يَصحَّ؛ لأنَّ الفَسخَ للعَقدِ لا يَقفُ على شَرطٍ كما لا يَقفُ العَقدُ عليه[1].

الرُّجوعُ في الصَّدقةِ:

ذهَبَ جَماهيرُ أهلِ العِلمِ -بل حَكى بَعضُهم الإجماعَ- على أنَّ الصَّدقةَ التي أُريدَ بها وَجهُ اللهِ لغيرِ الوَلدِ لا رُجوعَ فيها؛ لأنَّه قد كمُلَ فيها الثَّوابُ من اللهِ تَعالى.

قالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا على أنَّ الهِبةَ التي يُرادُ بها الصَّدقةُ -أي: وَجهُ اللهِ- لا يَجوزُ لأحدٍ الرُّجوعُ فيها[2].

(1) «المغني» (5/ 393)، و«كشاف القناع» (4/ 381)، و«شرح منتهى الإرادات» (4/ 413)، و«مطالب أولي النهى» (4/ 409)، و«منار السبيل» (2/ 357).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 249).

وقالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا الصَّدقةُ؛ فإنَّه لا رُجوعَ فيها للأبِ ولا لغيرِ أبٍ بحالٍ من الأحوالِ؛ لأنَّ الصَّدقةَ إنَّما يُرادُ بها وَجهُ اللهِ تَعالىٰ، وما أُريدَ به وَجهُ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ لم يَجزْ الاعتِصارُ والرُّجوعُ فيه[1].

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَجوزُ للمُتصدِّقِ الرُّجوعُ في صَدقتِه في قَولِهم جَميعًا؛ لأنَّ عُمرَ قالَ في حَديثِه: «مَن وهَبَ هِبةً علىٰ وَجهِ صَدقةٍ؛ فإنَّه لا يَرجعُ فيها» مع عُمومِ أَحاديثِنا، فاتَّفقَ دَليلُهم ودَليلُنا، فلذلك اتَّفقَ قَولُهم وقَولُنا[2].

واستدَلَّ العُلماءُ علىٰ عَدمِ جَوازِ الرُّجوعِ في الصَّدقةِ بما رَواه مُسلمٌ عن ابنِ عباسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَثَلُ الذي يَرجعُ في صَدقتِه كمَثَلِ الكَلبِ يَقيءُ ثم يَعودُ في قَيئِه فيأكلُه**»[3]. **قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ**: هذا ظاهِرٌ في تَحريمِ الرُّجوعِ في الهِبةِ والصَّدقةِ بعدَ إقباضِهما[4].

وقولُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ لعُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ: «**لا تَعُدْ في صَدقتِك**»[5].

---

(1) «الاستذكار» (7/ 229).
(2) «المغني» (5/ 398).
(3) أخرجه مسلم (1622).
(4) «شرح صحيح مسلم» (11/ 64).
(5) أخرجه البخاري (1418)، ومسلم (1621).



الصَّدقةُ على الوَلدِ هل له الرُّجوعُ فيها أو لا؟

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو تَصدَّقَ الوالِدُ علىٰ ابنِه هل له أنْ يَرجعَ فيما تَصدَّقَ به عليه أو لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه لا فَرقَ بينَ الأبِ والأجنَبيِّ، فلا يَصحُّ الرُّجوعُ في الصَّدقةِ؛ لأنَّ المَقصودَ بالصَّدقةِ القُربةُ إلىٰ اللهِ تَعالىٰ، فلم يَصحَّ له الرُّجوعُ فيها بعدَ لُزومِها، كالعِتقِ، وكَونِ القَصدِ بالهِبةِ صِلةَ الرَّحمِ، وإصلاحَ حالِ الوَلدِ.

وذهَبَ الشافِعيةُ في الأصَحِّ المَنصوصِ والحَنابِلةُ في الصَّحيحِ من المَذهبِ إلىٰ أنَّ للأبِ أنْ يَرجعَ في الصَّدقةِ كما أنَّ له أنْ يَرجعَ في الهِبةِ؛ لأنَّ الصَّدقةَ تَفتقِرُ إلىٰ ما تَفتقِرُ إليه الهِبةُ، من الإيجابِ والقَبولِ والإذنِ بالقَبضِ، فكانَ حُكمُها حُكمَ الهِبةِ في الرُّجوعِ بخِلافِ العِتقِ. ولعُمومِ قَولِ النَّبيِّ ﷺ: «**لا يَحلُّ لرَجلٍ أنْ يُعطيَ عَطيةً أو يَهبَ هِبةً فيَرجعَ فيها إلا الوالِدَ فيما يُعطي وَلدَه...**»[1].

قالَ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعن الإمامِ أحمدَ فيما إذا تَصدَّقَ علىٰ وَلدِه له أنْ يَرجعَ، فيه رِوايتانِ بِناءً علىٰ أنَّ الصَّدقةَ نَوعٌ من الهِبةِ أو نَوعٌ مُستقلٌّ، وعلىٰ ذلك يُبنىٰ ما لو حلَفَ لا يَهبُ فتَصدَّقَ، هل يَحنَثُ؟ علىٰ وَجهَين[2].

---

(1) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه أبو داود (3539)، والترمذي (1298)، والنسائي (3960)، و«ابن حبان في «صحيحه» (5123)، و«الإمام أحمد في «مسنده» (2119).

(2) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 517).

لو شرَطَ الرُّجوعَ في الصَّدقةِ هل له ذلك أو لا؟

فالمَشهورُ عندَ المالِكيةِ أنَّ له ذلك، فلو شرَطَ المُتصدِّقُ أنَّه يَرجعُ في صَدقتِه علىٰ وَلدِه أو فيما أَعطاه له علىٰ وَجهِ الصِّلةِ كانَ له الرُّجوعُ فيه عَملًا بشَرطِه وله أنْ يَعتصِرَها، كما إذا لو شرَطَ المُحبِسُ في نَفسِ الحَبسِ بَيعَه كانَ له شَرطُه.

وكذا إذا تصَدَّق شَخصٌ علىٰ أجنَبيٍّ أو وهَبَه وشرَطَ أنَّه يَرجعُ في هِبتِه أو صَدقتِه إنْ شاءَ.

وفي مُقابِلِ المَشهورِ لا يَعملُ بشَرطِه[1].

الرُّجوعُ في الصَّدقةِ إذا تصَدَّق على غَنيٍّ:

وقالَ الحَنفيةُ: لا يَصحُّ الرُّجوعُ في الصَّدقةِ بعدَ القَبضِ؛ لأنَّه قد كمُلَ فيها الثَّوابُ من اللهِ تَعالىٰ.

ثم اختَلَفوا في الرُّجوعِ في الصَّدقةِ فيما إذا تصَدَّق الإنسانُ علىٰ غَنيٍّ...

فمنهم مَن قالَ: لا رُجوعَ في الصَّدقةِ إذا كانَ المُتصدِّقُ عليه فَقيرًا، أمَّا

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 513)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 114)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 406)، و«تحبير المختصر» (5/ 21، 22)، و«التاج والإكليل» (5/ 22)، ويُنظَرُ: و«الجوهرة النيرة» (4/ 91)، و«اللباب» (1/ 614)، و«حاشية ابن عابدين» (8/ 497)، و«البيان» (8/ 126)، و«روضة الطالبين» (4/ 192)، و«مغني المحتاج» (3/ 495)، و«المغني» (5/ 390)، و«الإنصاف» (7/ 149)، و«كشاف القناع» (4/ 377).

إذا تصدَّق الفقيرُ على غنيٍّ كانَ للمُتصدِّقِ حَقُّ الرُّجوعِ في القياسِ؛ لأنَّ الصَّدقةَ على الغنيِّ هِبةٌ كما أنَّ الهِبةَ على الفقيرِ صَدقةٌ.

ومنهم مَن سَوَّى بينَ الفَقيرِ وبينَ الغنيِّ، وأنَّه لا رُجوعَ في الصَّدقةِ سَواءٌ كانت الصَّدقةُ على فَقيرٍ أو غنيٍّ؛ لأنَّه عبَّر عنها بلَفظِ الصَّدقةِ، ولو أرادَ الهِبةَ لعبَّر بلَفظِها، ولأنَّ الثَّوابَ قد يُطلبُ بالصَّدقةِ على الأغنياءِ، ألَا تَرى أنَّ مَن له نِصابٌ وله عِيالٌ لا يَكفيه ذلك، ففي الصَّدقةِ عليه ثَوابٌ، فلهذا لم يَرجعْ فيها، وهذا في الاستِحسانِ والأوَّلُ هو القِياسُ[1].

شِراءُ الإنسانِ صَدقتَه بعدَما أخرَجَها:

اتَّفَق الفُقهاءُ على أنَّه يُكرهُ للإنسانِ إذا تصَدَّق بصَدقةٍ ثم وجَدَها تُباعُ أنْ يَشتريَها؛ لمَا رَواه الشَّيخانِ عن سالِمٍ أنَّ عبدَ اللهِ بنَ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما «كانَ يُحدِّثُ أنَّ عُمرَ بنَ الخَطَّابِ تصَدَّق بفَرسٍ في سَبيلِ اللهِ فوجَدَه يُباعُ فأرادَ أنْ يَشتريَه ثم أتى النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فاستأمَرَه فقالَ: **لا تَعُدْ في صَدقتِك**. فبذلك كانَ ابنُ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما لا يَتركُ أنْ يَبتاعَ شَيئًا تصدَّقَ به إلا جعَلَه صَدقةً»[2].

وعن نافِعٍ عن ابنِ عُمرَ «أنَّ عُمرَ بنَ الخَطَّابِ حمَلَ على فَرسٍ في سَبيلِ اللهِ فوجَدَه يُباعُ، فأرادَ أنْ يَبتاعَه، فسألَ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن ذلك فقالَ: «**لا تَبتَعْه ولا تَعُدْ في صَدقتِك**»[3].

---

(1) «المحيط البرهاني» (6/ 200)، و«تبيين الحقائق» (5/ 105)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 91)، و«اللباب» (614).

(2) أخرجه البخاري (1418)، ومسلم (1621).

(3) أخرجه مسلم (1621).

وفي رِوايةٍ لمُسلمٍ عن زَيدِ بنِ أسلَمَ عن أبيه عن عُمرَ «أنَّه حمَلَ على فَرسٍ في سَبيلِ اللهِ فوجَدَه عندَ صاحِبِه وقد أضاعَه، وكانَ قَليلَ المالِ، فأرادَ أنْ يَشتريَه فأتى رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فذكَرَ ذلك له فقالَ: «**لا تَشتَرِه وإنْ أعطَيتَه بدِرهمٍ، فإنَّ مَثَلَ العائِدِ في صَدقتِه كمَثَلِ الكَلبِ يَعودُ في قَيئِه**»[1].

وعن عبدِ اللهِ بنِ عامِرٍ عن الزُّبَيرِ بنِ العَوامِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ «أنَّه حمَلَ على فَرسٍ يُقالُ له: غَمرٌ، أو غَمرةُ، فرَأى مُهرًا أو مُهرةً من أفلائِها يُباعُ يُنسَبُ إلى فَرسِه فنَهى عنها»[2].

والسَّببُ في نَهيِ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عُمرَ أنْ يَرجعَ في صَدقتِه أنَّ المُتصدِّقَ إذا أرادَ الشِّراءَ يُسامِحُ في حَقِّه أو يَطلبُ هو المُسامحةَ فيَكونُ نَقضًا للصَّدقةِ في ذلك القَدرِ؛ لأنَّ رُوحَ الصَّدقةِ نَقضُ القَلبِ تَعلُّقَه بالمالِ، وإذ كانَ في قَلبِه مَيلٌ إلى الرُّجوعِ إليها بمُسامحةٍ لم يَتحقَّقْ كَمالُ النَّقضِ، وأيضًا فتَوفيرُ صُورةِ العَملِ مَطلوبٌ، وفي الاستِردادِ نَقضٌ لها، وهو سِرُّ كَراهيةِ المَوتِ في أرضٍ هاجَرَ منها، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أعلَمُ[3].

إلا أنَّهم اختَلَفوا هل يَحرمُ ذلك أو يُكرهُ فقط، وهل يُفسخُ البَيعُ أو لا؟

فذهَبَ الجُمهورُ إلى أنَّ النَّهيَ في حَديثِ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ نَهيُ تَنزيهٍ لا تَحريمٍ:

(1) أخرجه مسلم (1621).

(2) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه ابن ماجه (2393).

(3) «حجة الله البالغة» (517).



قالَ الإمامُ النَّـوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تَبتَعْه ولا تَعُدْ في صَدقتِك**» هذا نَهيُ تَنزيهٍ لا تَحريمٍ، فيُكرهُ لمَن تَصدَّق بشَيءٍ أو أخرَجَه في زَكاةٍ أو كَفارةٍ أو نَذرٍ ونَحوِ ذلك من القُرباتِ أنْ يَشتريَه ممَّن دفعَه هو إليه أو يَهبَه أو يَتملَّكَه باختيارِه منه، فأمَّا إذا ورِثَه منه فلا كَراهةَ فيه، وكذا لو انتقَلَ إلىٰ ثالِثٍ ثم اشترَاه منه المُتصدِّقُ فلا كَراهةَ، هذا مَذهبُنا ومَذهبُ الجُمهورِ.

وقالَ جَماعةٌ من العُلماءِ: النَّهيُ عن شِراءِ صَدقتِه للتَّحريمِ واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

وقالَ الإمامُ أَبو جَعفرٍ الطَّحاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في ارتِجاعِ صَدقتِه بالبَيعِ:

قالَ أَصحابُنا: لا بأسَ لمَن أخرَجَ زَكاتَه أو كَفارةَ يَمينِه أنْ يَشتريَه ممَّن دفعَه إليه، وهو قولُ الأَوزاعيِّ.

وقالَ مالِكٌ والحَسنُ بنُ حَيٍّ: أكرَهُ ذلك. وكذلك اللَّيثُ، قالَ الحَسنُ: وإنْ ورِثَها وجَّهها في الوَجهِ الذي كانَ وجَّهَها فيه أوَّلَ مَرةٍ، ولا يَكرهُ الحَسنُ ذلك في الهِبةِ.

وقالَ الشافِعيُّ: أكرَهُ للرَّجلِ شِراءَ صَدقتِه ولا أفسَخُه. وقالَ في كَفارةِ اليَمينِ: إنْ تَنزَّه عن شِرائِها أحَبُّ إليَّ.

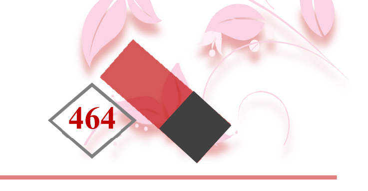
(1) «شرح صحيح مسلم» للنووي (11/ 62)، و«طرح التثريب» (4/ 86)، و«شرح أبي داود» للعيني (6/ 294).

وذكَرَ أبو جعفرٍ قِصةَ الفَرسِ التي باعَها عُمرُ فأرادَ شِراءَها فقالَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تَعُدْ في صَدقتِك ولا تَشترِها**» قالَ: وهذا أَولىٰ مما قالَ مَن أباحَه، وأمَّا المِيراثُ فمَن ورِثَه فيَحلُّ له لحَديثِ عَمرِو بنِ شُعَيبٍ عن أبيه عن جَدِّه أنَّ رَجلًا قالَ: يا رَسولَ اللهِ إنِّي أعطَيتُ أُمِّي حَديقةً حَياتَها، وإنَّها ماتَتْ فلم تَترِكْ وارِثًا غَيري. فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وجَبَت صَدقتُك ورجَعَت إليك حَديقتُك**»[1]، قالَ: وهذا يُوجبُ ألَّا يَجبَ عليه في المِيراثِ ألَّا يَتصدَّقَ به[2].

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بعدَما ذكَرَ حَديثَ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: وهو نَهيُ نَدبٍ؛ لأنَّ المَوهوبَ له يَستحْيِي فيُسامِحُه في ثَمنِه فيَصيرُ كالراجِعِ في بَعضِه، والرُّجوعُ مَكروهٌ[3].

وقالَ السَّرخَسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بعدَ قَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تَعُدْ في صَدقتِك**»: والشِّراءُ لا يَكونُ رُجوعًا في الصَّدقةِ حُكمًا، والمُرادُ لا يَحلُّ الرُّجوعُ بطَريقِ الدِّيانةِ والمُروءةِ، وهو كقَولِه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**لا يَحلُّ لرَجلٍ يُؤمنُ باللهِ واليَومِ الآخِرِ أنْ يَبيتَ شَبعانَ وجارُه إلىٰ جَنبِه طاوٍ**» أي: لا يَليقُ ذلك بالدِّيانةِ والمُروءةِ وإنْ كانَ جائزًا في الحُكمِ إذا لم يَكنْ عليه حَقٌّ واجِبٌ[4].

(1) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه الإمام أحمد (6731)، وابن ماجه (2395).
(2) «مختصر اختلاف العلماء» (1/ 439، 440).
(3) «بدائع الصنائع» (6/ 132).
(4) «المبسوط» (12/ 54).



وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفَ الفُقهاءُ في كَراهيةِ شِراءِ الرَّجلِ صَدقتَه الفَرضَ والتَّطوُّعَ إذا أخرَجَها عن يَدِه لوَجهِها ثم أرادَ شِراءَها من الذي صارَت إليه.

فقالَ مالِكٌ في «المُوطَّأِ» في رَجلٍ تَصدَّق بصَدقةٍ فوجَدَها مع غيرِ الذي تَصدَّق بها عليه تُباعُ أيَشتَريها؟ فقالَ: تَركُها أحَبُّ إلَيَّ. وقد رُويَ عنه أنَّه قالَ: لا يَشتريها.

وذكَرَ ابنُ عبدِ الحَكمِ عن مالِكٍ: من حمَلَ علىٰ فَرسٍ فباعَه الذي حمَلَ عليه فوجَدَه الحامِلُ في يَدِ المُشتَري لا يَشتَريه أبَدًا، وكذلك الدَّراهِمُ والثَّوبُ.

وقالَ عنه في مَوضعٍ آخَرَ من كِتابِه: مَن حمَلَ علىٰ فَرسٍ فباعَه ثم وجَدَه الحامِلُ في يَدِ الذي اشتَراه فتَركُ شِرائِه أفضَلُ.

قالَ أبو عُمرَ: كرِهَ مالِكٌ واللَّيثُ والحَسنُ بنُ حَيٍّ والشافِعيُّ شِراءَ الصَّدقةِ لمَن تَصدَّق بها، ولم يرَوْا لأحَدٍ أنْ يَشتريَ صَدقتَه؛ فإنِ اشترَىٰ أحَدٌ صدَقَته لم يَفسَخوا العَقدَ ولم يردُّوا البَيعَ، ورأَوُا التَّنزُّهَ عنها، وكذلك قَولُهم في شِراءِ الإنسانِ ما يُخرجُه من كَفارةِ اليَمينِ مِثلَ الصَّدقةِ سَواءٌ.

قالَ أبو عُمرَ: إنَّما كرِهوا بَيعَها لهذا الحَديثِ، ولم يَفسَخوها؛ لأنَّها راجِعةٌ اليه بغيرِ ذلك المَعنىٰ، وقد بيَّنَّا هذا الحَديثَ في قِصةِ هَديةِ بَريرةَ بما تَصدَّق به عليها، ويَحتملُ هذا الحَديثُ أنْ يَكونَ علىٰ وَجهِ التَّنزُّهِ وقَطعِ الذَّريعةِ إلىٰ بَيعِ الصَّدقةِ قبلَ إخراجِها، أو يَكونَ مَوقوفًا علىٰ التَّطوُّعِ في التَّنزُّهِ.

وقالَ أَبو حَنيفةَ وأَصحابُه والأَوزاعيُّ: لا بأسَ لمَن أخرَجَ زَكاتَه وكَفارةَ يَمينِه أنْ يَشترِيَه بثَمنٍ يَدفعُه إليه.

وقالَ قَتادةُ: البَيعُ في ذلك فاسِدٌ مَردودٌ؛ لأنِّي لا أعلَمُ الفَيءَ إلا حَرامًا.

وقالَ أهلُ الظاهِرِ: يُفسخُ البَيعُ في مِثلِ هذا؛ لأنَّه طابَقَ النَّهيَ ففُسِّرَ بظاهِرِ قَولِه صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تَشترِه ولا تَعُدْ في صَدقتِك**»، ولم يَختلِفوا أنَّه مَن تصَدَّق بصَدقةٍ ثم رُزقَها أنَّها حَلالٌ له، رَواه عبدُ اللهِ بنُ بُرَيدةَ عن أبيه رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قالَ: «جاءتِ امرأةٌ إلىٰ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَت: يا رَسولَ اللهِ، إنِّي تصَدَّقت علىٰ أُمِّي بجاريةٍ، وإنَّها ماتَت، فقالَ: «آجَرَكِ اللهُ ورَدَّ عليكَ المِيراثَ»[1]. ويَحتملُ حَديثُ هذا البابِ أنْ يَكونَ علىٰ وَجهِ التَّنزُّهِ للرِّوايةِ أنَّ بَيعَ الصَّدقةِ قبلَ إِخراجِها، أو يَكونَ مَوقوفًا علىٰ التَّطوُّعِ في التَّنزُّهِ عن شِرائِها.

وقالَ أبو جَعفرٍ الطَّحاويُّ: المَصيرُ إلىٰ حَديثِ عُمرَ في الفَرسِ أَولىٰ من قَولِ مَن أباحَ شِراءَ صَدقتِه.

قالَ أبو عُمرَ: استدَلَّ مَن أجازَ للمُتصدِّقِ به بعدَ قَبضِ المُتصدَّقِ عليه له علىٰ أنَّ نَهيَه عن شِرائِه علىٰ التَّنزُّهِ لا علىٰ التَّحريمِ بقَولِه صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الخَمسةِ الذين تَحلُّ لهم الصَّدقةُ «**أو لرَجلٍ اشتَراها بمالِه**» فلم يَخصَّ المُعطي من غيرِ المُعطي وغيرِ ذلك علىٰ العُمومِ. وقالَ في هذا الحَديثِ

(1) أخرجه مسلم (1149)، وابن ماجه (2394).



أيضًا: «**أو لرَجلٍ كانَ له جارٌ مِسكينٌ فتصَدَّق علىٰ المِسكينِ فأهداها المِسكينُ للغَنيِّ**»[1]، وهذا في مَعنىٰ قِصةِ بَريرةَ.

وأمَّا ما يُوجبُه تَهذيبُ الآثارِ في ذلك عندي فللقَولِ بأنَّه لا يَجوزُ شِراءُ ما تصَّدَق به؛ لأنَّ الخُصوصَ قاضٍ علىٰ العُمومِ؛ لأنَّه مُستبقٍ منه، ألَا تَرىٰ أنَّه قد جاءَ في حَديثٍ واحدٍ، يَعني «**إلا لمَن اشتَراها بمالِه**» بما لم يَكنْ هذا المُتصدِّقُ لم يَكنْ كَلامًا مُتدافِعًا ولا مُعارِضًا مُجملَ الحَديثَينِ عِندي، علىٰ هذا استِعمالٌ لهما دونَ رَدِّ أحدِهما بالآخَرِ وباللهِ التَّوفيقُ[2].

وقالَ الزَّرقانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في شَرحِه علىٰ مُوطَّأِ الإمامِ مالِكٍ: قالَ يَحيىٰ: سُئلَ مالِكٌ عن رَجلٍ تصَدَّق بصَدقةٍ فوجَدَها مع غيرِ الذي تصَدَّق بها عليه تُباعُ، أيَشترَيها؟ فقالَ: تَركُها أحَبُّ إلَيَّ؛ إذ لا فَرقَ بينَ اشتِرائِها من نَفسِ مَن تصَدَّق بها عليه أو مِن غيرِه في المَعنىٰ، لرُجوعِه فيما ترَكَه للهِ تَعالىٰ، كما حرَّمَ اللهُ علىٰ المُهاجِرين سُكنَىٰ مَكةَ بعدَ هِجرتِهم منها للهِ عَزَّوَجَلَّ، ولا يُفسخُ البَيعُ إنْ وقَعَ، مع أنَّ النَّهيَ يَقتَضي الفَسادَ للإجماعِ علىٰ ثُبوتِ البَيعِ كما قالَ ابنُ المُنذرِ: قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ: لاحتِمالِ أنَّ حَديثَ البابِ علىٰ

---

(1) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه أبو داود (1635، 1636)، وابن ماجه (1841)، وأحمد (11555)، وابن خزيمة في «صحيحه» (2368)، والحاكم في «المستدرك» (1840)، ولفظه: «لا تَحلُّ الصَّدقةُ لغَنيٍّ إلا لخَمسةٍ: لغازٍ في سَبيلِ اللهِ، أو لعامِلٍ عليها، أو لغارِمٍ، أو لرَجلٍ اشتَراها بمالِه، أو لرَجلٍ كانَ له جارٌ مِسكينٌ فتَصدَّقَ علىٰ المِسكينِ فأهداها المِسكينُ للغَنيِّ».

(2) «الاستذكار» (3/ 257، 258)، و«التمهيد» (3/ 260، 262).

التَّنزيهِ وقَطعِ الذَّريعةِ، ويَدلُّ له قَولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الخَمسةِ الذين تَحلُّ لهم الصَّدقةُ: «**أو رَجلٍ اشتَراها بمالِه**» فلم يَخصَّ المُتصدِّقَ من غيرِه، قالَ: وعِندي أنَّ الخُصوصَ قاضٍ علىٰ العُمومِ؛ لأنَّه مُستثنًىٰ منه، فلو قيلَ: لا تَحلُّ الصَّدقةُ لغَنيٍّ إلا لمَن اشتَراها بمالِه ما لم يَكنْ هو المُتصدِّقَ لم يَكنْ مُعارَضًا، فيَستعملُ الحَديثَينِ دونَ رَدِّ أحدِهما، فيَمنعُ المُتصدِّقَ من شِراءِ صَدقتِه.

ولك أنْ تَقولَ: نَعَم، الخُصوصُ قاضٍ علىٰ العامِّ، لكنْ لا نُسلِّمُ إفادتَه الحُرمةَ؛ لأنَّ غايةَ قَولِنا ما لم يَكنْ هو المُتصدِّقَ فلا تَحلُّ له، وعَدمُ الحِلِّ صادِقٌ بالكَراهةِ وإنِ احتَملَها واحتَملَ الحُرمةَ سقَطَ به الاستِدلالُ[1].

قالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: قالَ الشافِعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وأكرَهُ للرَّجلِ شِراءَ صَدقتِه إذا وصَلَت إلىٰ أهلِها ولا أفسَخُه».

قالَ الماوَرديُّ: ولذا كرِهتُ له شِراءَ ما تصَدَّقت به واجِبًا وتَطوُّعًا؛ لمَا رُويَ أنَّ عُمرَ بنَ الخطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حمَلَ علىٰ فَرسٍ في سَبيلِ اللهِ يُقالُ له الوَردُ، فرآه يُباعُ في السُّوقِ، فأرادَ أنْ يَشتريَه فقالَ له رَسولُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تَعُدْ في صَدقتِك ولو أعطَيتَها نِصفَين، ودَعْها حتىٰ تَكونَ هي ونِتاجُها لك يَومَ القيامةِ**»[2]. ولأنَّه لا يُسامِحُ في ثَمنِها فيَنقُصُ من ثَوابِه، ولأنَّه لا يُتبِعُها نَفسَه فيُستَرابُ له؛ فإنِ ابتاعَها كانَ البَيعُ جائزًا، وإنْ كانَ مَكروهًا.

---

(1) «شرح الزرقاني» (2/ 194).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: تقدمَ بلفظٍ قَريبٍ.

وقالَ مالِكٌ: البَيعُ باطِلٌ استِدلالًا بحَديثِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ ونَهيِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ له أنْ يَعودَ في صَدقتِه.

والدِّلالةُ علىٰ جَوازِه ما رُويَ عن النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**لا تَحلُّ الصَّدقةُ لغَنيٍّ إلا لخَمسةٍ، وذكَرَ منهم رَجلًا اشتَراها بمالِه**» فكانَ علىٰ عُمومِه، ولأنَّ عَودَها إليه بغيرِ المَعنىٰ الذي تَملكُه عليه غيرُ مَمنوعٍ منه، ألَا تَرىٰ أنَّها لو عادَت إليه مِيراثًا جازَ؛ لمَا رُويَ أنَّ رَجلًا تصَدَّقَ علىٰ أَبيه بحَديقةٍ فماتَ فرجَعَت إليه، فقالَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**قُبلَت صَدقتُك وبلَغَت مَحلَّها وصارَ ذلك مِيراثًا**»، وإذا جازَ عَودُها إليه بالمِيراثِ جازَ عَودُها بالابتِياعِ، وتَحريرُ ذلك قِياسًا: أنَّ كلَّ ما جازَ أنْ يَملكَه إرثًا جازَ أنْ يَملكَه ابتِياعًا كسائرِ الأَموالِ.

فأمَّا حَديثُ عُمرَ ففيه جَوابانِ:

أحدُهما: أنَّ عُمرَ كانَ قد وقَفَ فَرسَه، وشِراءُ الوَقفِ باطِلٌ بوِفاقٍ.

والثاني: أنَّه مَحمولٌ علىٰ الكَراهةِ والاستِحبابِ؛ لأنَّ النَّهيَ يَقتَضي كَراهةَ العَقدِ دونَ فَسادِه كالنَّهيِ عن بَيعِ النَّجسِ وأنَّ يَبيعَ الرَّجلُ علىٰ بَيعِ أَخيه[1].

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: وليسَ لمُخرجِ الزَّكاةِ شِراؤُها ممَّن صارَت إليه، ورُويَ ذلك عن الحَسنِ، وهو قَولُ قَتادةَ ومالِكٍ، قالَ أَصحابُ مالِكٍ: فإنِ اشتَراها لم يَنقضِ البَيعَ.

---

(1) «الحاوي الكبير» (3/ 331، 332).

وقالَ الشافِعيُّ وغيرُه: يَجوزُ؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تَحلُّ الصَّدقةُ لغَنيٍّ إلا لخَمسةٍ... رَجلٍ ابتاعَها بمالِه**».

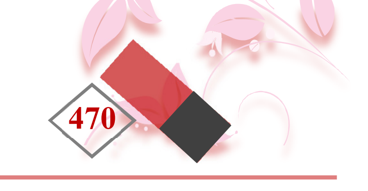
ورَوَىٰ سَعيدٌ في سُننِه «أنَّ رَجلًا تصَدَّق علىٰ أُمِّه بصَدقةٍ ثم ماتَت، فسألَ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: «**قد قَبِلَ اللهُ صَدقتَك ورَدَّها إليكَ المِيراثُ**» وهذا في مَعنىٰ شِرائِها، ولأنَّ ما صَحَّ أنْ يُملكَ إرثًا صَحَّ أنْ يُملكَ ابتِياعًا كسائرِ الأموالِ.

ولنا: ما رَوىٰ عُمرُ أنَّه قالَ: حمَلتُ علىٰ فَرسٍ في سَبيلِ اللهِ، فوجَدَه عندَ صاحِبِه وقد أضاعَه وكانَ قَليلَ المالِ، فأرادَ أنْ يَشتريَه، فأتىٰ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فذكَرَ ذلك له، فقالَ: «**لا تَشترِه وإنْ أُعطيتَه بدِرهمٍ، فإنَّ مَثلَ العائِدِ في صَدقتِه كمَثَلِ الكَلبِ يَعودُ في قَيئِه**»[1] مُتَّفقٌ عليه.

فإنْ قيلَ: يَحتملُ أنَّها كانَت حَبسًا في سَبيلِ اللهِ فمنَعَه لذلك، قُلنا: لو كانَت حَبسًا لمَا باعَها للذي في يَدِه ولا هَمَّ عُمرُ بشِرائِها، بل كانَ يُنكِرُ علىٰ البائعِ ويَمنعُه؛ فإنَّه لم يَكنْ يُقرُّ علىٰ مُنكرٍ فكيف يَفعلُه ويُعينُ عليه؟! ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ما أنكَرَ بَيعَها، إنَّما أنكَرَ علىٰ عُمرَ الشِّراءَ مُعلِّلًا بكَونِه عائِدًا في الصَّدقةِ.

الثاني: أنَّنا نَحتجُّ بعُمومِ اللَّفظِ من غيرِ نَظرٍ إلىٰ خُصوصِ السَّببِ؛ فإنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا تَعُدْ في صَدقتِك**» أي: بالشِّراءِ، «**فإنَّ العائِدَ**

(1) أخرجه مسلم (1621).



في صَدقتِه كالعائِدِ في قَيئِه»، والأخذُ بعُمومِ اللَّفظِ أَولىٰ من التَّمسُّكِ بخُصوصِ السَّببِ.

فإنْ قيلَ: فإنَّ اللَّفظَ لا يَتناولُ الشِّراءَ؛ فإنَّ العَودَ في الصَّدقةِ استِرجاعُها بغيرِ عِوضٍ وفَسخٍ للعَقدِ كالعَودِ في الهِبةِ، والدَّليلُ علىٰ هذا قَولُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**العائدُ في هِبتِه كالعائِدِ في قَيئِه**» ولو وهَبَ إنسانًا شَيئًا ثم اشتَراه منه جازَ.

قُلنا: النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذكَرَ ذلك جَوابًا لعُمرَ حين سأَلَه عن شِراءِ الفَرسِ، فلو لم يَكُنِ اللَّفظُ مُتناوِلًا للشِّراءِ المَسؤولِ عنه لم يَكنْ مُجيبًا له، ولا يَجوزُ إخراجُ خُصوصِ السَّببِ من عُمومِ اللَّفظِ لئلَّا يَخلوَ السُّؤالُ عن الجَوابِ، وقد رُويَ عن جابرٍ أنَّه قالَ: «**إذا جاءَ المُصدِّقُ فادفَعْ إليه صَدقتَك، ولا تَشترِها، فإنَّهم كانوا يَقولونَ: ابتَعْها فأقولُ: إنَّما هي للهِ**»، وعن ابنِ عُمرَ أنَّه قالَ: «**لا تَشترِ طَهورَ مالِكَ**»، ولأنَّ في شِرائِه لها وَسيلةً إلىٰ استِرجاعِ شَيءٍ منها؛ لأنَّ الفَقيرَ يَستحْيِي منه، فلا يُماكِسُه في ثَمنِها، ورُبَّما رخَّصَها له طَمعًا في أنْ يَدفعَ إليه صَدقةً أُخرىٰ، ورُبَّما علِمَ أنَّه إنْ لم يَبعْه إياها استَرجَعها منه أو توهَّمَ ذلك، وما هذا سَبيلُه يَنبَغي أنْ يُجتنَبَ، كما لو شرَطَ عليه أنْ يَبيعَه إياها.

وهو أيضًا ذَريعةٌ إلىٰ إخراجِ القيمةِ، وهو مَمنوعٌ من ذلك، أمَّا حَديثُهم فنَقولُ به، وأنَّها تَرجعُ إليه بالمِيراثِ، وليسَ هذا مَحلَّ النِّزاعِ.

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ: كلُّ العُلماءِ يَقولونَ: إذا رجَعَت إليه بالمِيراثِ طابَتْ له إلا ابنَ عُمرَ والحَسنَ بنَ حَيٍّ، وليسَ البَيعُ في مَعنىٰ المِيراثِ؛ لأنَّ المِلكَ ثبَتَ بالميراثِ حُكمًا بغيرِ اختيارِه، وليسَ بوَسيلةٍ إلىٰ شَيءٍ مما ذكَرنا، والحَديثُ الآخَرُ مُرسلٌ، وهو عامٌّ، وحَديثُنا خاصٌّ صَحيحٌ، فالعَملُ به أَولىٰ من كلِّ وَجهٍ.

فَصلٌ: فإنْ دعَت الحاجةُ إلىٰ شِراءِ صَدقتِه مِثلَ أنْ يَكونَ الفَرضُ جُزءًا من حَيوانٍ لا يُمكنُ للفَقيرِ الانتِفاعُ بعَينِه ولا يَجدُ مَن يَشتريه سِوىٰ المالِكِ لباقيه، ولو اشتَراه غيرُه لتَضرَّرَ المالِكُ بسُوءِ المُشاركةِ، أو إذا كانَ الواجِبُ في ثَمرةِ النَّخلِ والكَرمِ عِنبًا ورُطبًا فاحتاجَ الساعِي إلىٰ بَيعِها قبلَ الجِذاذِ، فقد ذكَرَ القاضِي أنَّه يَجوزُ بَيعُها من رَبِّ المالِ في هذا المَوضعِ، وكذلك يَجيءُ في الصُّورةِ الأُولىٰ وفي كلِّ مَوضعٍ دعَت الحاجةُ إلىٰ شِرائِه لها؛ لأنَّ المَنعَ من الشِّراءِ في مَحلِّ الوِفاقِ إنَّما كانَ لدَفعِ الضَّررِ عن الفَقيرِ، والضَّررُ عليه في مَنعِ البَيعِ ههنا أعظَمُ، فدَفعُه بجَوازِ البَيعِ أَولىٰ[1].

وقالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الوَجهُ الثاني والتِّسعونَ أنَّه نَهىٰ المُتصدِّقَ عن شِراءِ صَدقتِه، ولو وجَدَها تُباعُ في السُّوقِ سَدًّا لذَريعةِ العَودِ فيما خرَجَ عنه ولو بعِوضِه؛ فإنَّ المُتصدِّقَ إذا مُنعَ من تَملُّكِ صَدقتِه بعِوضِها فتَملُّكُه إياها بغيرِ عِوضٍ أشَدُّ مَنعًا وأفطَمُ للنُّفوسِ عن تَعلُّقِها بما خرَجَت عنه للهِ، والصَّوابُ ما حكَمَ به النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من المَنعِ من شِرائِها مُطلقًا،

(1) «المغني» (2/ 271، 272).



ولا رَيبَ أنَّ في تَجويزِ ذلك ذَريعةً إلىٰ التَّحيُّلِ علىٰ الفَقيرِ بأنْ يَدفعَ إليه صَدقةَ مالِه ثم يَشتريها منه بأقَلَّ من قيمَتِها، ويَرىٰ المِسكينُ أنَّه قد حصَلَ له شَيءٌ مع حاجَتِه فتَسمحُ نَفسُه بالبَيعِ، واللهُ عالِمٌ بالأَسرارِ، فمِن مَحاسنِ هذه الشَّريعةِ الكامِلةِ سَدُّ الذَّريعةِ ومَنعُ المُتصدقِ من شِراءِ صَدقتِه وباللهِ التَّوفيقُ[1].

التَّسويةُ بينَ الأولادِ في الهِبةِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّه يُستحَبُّ التَّسويةُ بينَ الأولادِ في الهِبةِ في حالِ الصِّحةِ ويُكرهُ التَّفضيلُ بينَهم؛ لقَولِ النَّبيِّ ﷺ للنُّعمانِ بنِ بَشيرٍ وقد خَصَّ ابنَه بالنِّحَلِ: «**أتُحِبُّ أنْ يَكونوا في البِرِّ سَواءً**»، كيفَ تَجِدُه مُتضمنًا لبَيانِ الوَصفِ الداعِي إلىٰ شَرعِ التَّسويةِ بينَ الأَولادِ، وهو العَدلُ الذي قامَت به السَّمواتُ والأرضُ، فكما أنَّك تُحبُّ أنْ يَستَووا في بِرِّك وألَّا يَنفرِدَ أحدُهم ببِرِّك وتُحرَمَه من الآخرِ، فكيفَ يَنبَغي أنْ تُفرِدَ أحدَهما بالعَطيةِ وتَحرِمَها الآخَرَ؟![2].

ولأنَّ في التَّسويةِ تَأليفَ القُلوبِ، والتَّفضيلُ يُورثُ الوَحشةَ بينَهم فكانَت التَّسويةُ أَولىٰ[3]، ولئلَّا يُفضيَ بهم الأمرُ إلىٰ العُقوقِ والتَّحاسدِ[4].

---

(1) «إعلام الموقعين» (3/ 156).
(2) «بدائع الفوائد» (4/ 939).
(3) «بدائع الصنائع» (6/ 127).
(4) «النجم الوهاج» (5/ 554).



وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وأمَّا قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أكُلَّ ولدِك نَحلتَه مِثلَ هذا؟**»؛ فإنَّ العُلماءَ مُجمِعون علىٰ استِحبابِ التَّسويةِ في العَطيةِ بينَ الأبناءِ إلا ما ذكَرنا عن أهلِ الظاهِرِ من إيجابِ ذلك(1).

وأمَّا التَّفضيلُ بينَهم في حالِ مَرضِ المَوتِ فهو وَصيةٌ، ولا تَجوزُ لوارِثٍ إلا برِضا الوَرثةِ اتِّفاقًا(2).

ثم اختلَفَ الفُقهاءُ في تَفضيلِ الأبِ لبَعضِ أَبنائِه من غيرِ حاجةٍ من غيرِ رِضا البَقيةِ، بأنْ فضَّلَ بَعضَهم علىٰ بَعضٍ، أو أَعطىٰ بَعضًا وحرَمَ بَعضَهم الآخَرَ، هل يَصحُّ تَصرُّفُه ويَجوزُ له التَّفضيلُ مع الكَراهةِ أو لا يَجوزُ ويَجبُ نَقضُ القِسمةِ، وتَجبُ التَّسويةُ بينَهم؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ إلىٰ أنَّه يَجوزُ تَفضيلُ بعضِ الأبناءِ علىٰ بَعضٍ في الهِبةِ، أو في إعطاءِ أحدِهم وحِرمانِ الآخَرينَ، وهذا في الجُملةِ، **إلا أنَّ الإمامَ مالِكًا قالَ**: بشَرطِ ألَّا يُعطيَه جَميعَ مالِه؛ فإنْ أعطَىٰ بَعضَه وأبقَىٰ لنَفسِه وترَكَ أولادَه الآخَرينَ جازَ(3).

وقالَ أبو يُوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَجوزُ التَّفضيلُ إذا لم يُرِدِ الإضرارَ.

---

(1) «التمهيد» (7/ 234).

(2) «التمهيد» (7/ 225).

(3) **قالَ الخرشي رَحِمَهُ اللَّهُ في «شرح مختصر خليل» (7/ 82)**: وأمَّا هِبةُ الرَّجلِ لبَعضِ وَلدِه مالَه كلَّه أو جُلَّه فمَكروهةٌ، ويُكرهُ أيضًا أنْ يُعطيَ مالَه كلَّه لأَولادِه ويَقسمَه بينَهم بالسَّويةِ إنْ كانوا ذُكورًا وإناثًا، وإنْ قسَّمَه بينَهم علىٰ قَدرِ مَواريثِهم فذلك جائزٌ.

واستدَلَّ **الجُمهورُ علىٰ** جَوازِ التَّفضيلِ وعلىٰ إعطاءِ بعضِ الأَبناءِ دونَ بَعضٍ بقِصةِ أبي بَكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لمَّا نحَلَ عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا دونَ سائِرِ وَلدِه، فرَوىٰ الإمامُ مالِكٌ عن ابنِ شِهابٍ عن عُروةَ بنِ الزُّبيرِ عن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا زَوجِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّها قالَت: «**إنَّ أبا بَكرٍ الصِّدِّيقَ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ **نحَلَها جِدادَ عِشرين وَسقًا من مالٍ بالغابةِ، فلمَّا حضَرَته الوَفاةُ قالَ: واللهِ يا بُنيةُ ما من الناسِ أحدٌ أحَبُّ إلَيَّ غِنًى بَعدي منكَ، ولا أعَزُّ علَيَّ فَقرًا بَعدي منك، وإنِّي كُنتُ نحَلتُك من مالي جِدادَ عِشرين وَسقًا، فلو كُنتِ جَددتِيه واحتَزتيه كانَ لك ذلك، وإنَّما هو مالُ الوارِثِ، وإنَّما هو أخواك وأُختاك، فاقتَسِموه علىٰ كِتابِ اللهِ. فقالَت: يا أبتِ واللهِ لو كانَ كذا وكذا لترَكتُه، إنَّما هو أَسماءُ، فمَن الأُخرىٰ، قالَ: ذو بَطنِ بِنتُ خارِجةَ أراها جارِيةً**»[1].

واحتَجُّوا علىٰ ذلك أيضًا بقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لبَشيرِ بنِ سَعدٍ: «**أشهِدْ علىٰ هذا غيري**»، فهذا يَدلُّ علىٰ أنَّه ليسَ بحَرامٍ؛ لأنَّه لو كانَ حَرامًا أو باطِلًا لمَا قالَ هذا الكَلامَ، وهو لا يأمُرُ بالإشهادِ علىٰ الباطِلِ، إلا أنْ يَتبيَّنَ أنَّه فِرارٌ من فَرائِضِ اللهِ تَعالىٰ.

ولأنَّه تَصرُّفٌ في خالِصِ مِلكِه لا حَقَّ لأحَدٍ فيه، ولأنَّ الإجماعَ مُنعقِدٌ علىٰ أنَّ للأبِ أنْ يَهبَ بعضَ مالِه لأجنَبيٍّ ولا يُعطيَ وَلدَه شَيئًا، فإذا اختارَ أنْ يُعطيَ أجنَبيًّا ويَحرِمَ وَلدَه كلَّهم كانَ له أنْ يُعطيَ بَعضَهم ويَحرِمَ بَعضَهم.

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه الإمام مالك في «الموطأ» (1438)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (11728).

قالَ الكاسـانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولـو نحَلَ بَعضًـا وحرَمَ بَعضًـا جـازَ مـن طَريقِ الحُكـمِ؛ لأنَّـه تَصرُّفٌ في خـالِصِ مِلكِـه لا حَـقَّ لأحَـدٍ فيـه، إلا أنَّـه لا يَكـونُ عَدلًا، سَواءٌ كانَ المَحرومُ فَقيهًا تَقيًّا أو جاهِلًا فاسِقًا علىٰ قَولِ المُتقدِّمينَ من مَشايخِنا.

وأمَّـا علـىٰ قَـولِ المُتـأخِّرينَ مـنهم فـلا بـأسَ أنْ يُعطـيَ المُتـأدِّبينَ والمُتفقِّهينَ دونَ الفَسقةِ الفَجرةِ[1].

وقالَ الطَّحاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ذكَرَ المُعلَّىٰ بـنُ مَنصـورٍ عـن أَبـي يُوسـفَ: لا بأسَ بأنْ يُؤثِرَ الرَّجلُ بعضَ وَلدِه علىٰ بَعضٍ إذا لم يُرِدِ الإضرارَ[2].

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفَ الفُقهـاءُ في هـذا المَعنـىٰ، هـل هـو علىٰ الإيجابِ أو علىٰ النَّدبِ؟ فأمَّا مالِكٌ واللَّيثُ والثَّوريُّ والشافِعيُّ وأَبـو حَنيفةَ وأَصحابُه فأَجازوا أنْ يَخصَّ بعضَ وَلدِه دونَ بَعضٍ بالنِّحلةِ والعَطيـةِ علىٰ كَراهيةٍ من بَعضِهم علىٰ ما يَأتي من أقـاويلِهم في هـذا البـابِ، والتَّسـويةُ أحَبُّ إلىٰ جَميعِهم.

وكانَ **مالِكٌ يَقولُ**: إنَّما مَعنىٰ هذا الحَديثِ الـذي جـاءَ فيـه فـيمَن نحَـلَ بعضَ وَلـدِه مالَـه كلَّـه، قـالَ: وقـد نحَـلَ أَبـو بَكـرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ عائِشةَ دونَ سـائِرِ وَلدِه، حَكىٰ ذلك عنه ابنُ القاسِمِ وأَشهَبُ...

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 127).

(2) «مختصر اختلاف العلماء» (4/ 142).

ثم قالَ أَبو عُمرَ: أكثَرُ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ مَعنىٰ هذا الحَديثِ النَّدبُ إلىٰ الخَيرِ والبِرِّ والفَضلِ، لا أنَّ ذلك واجِبٌ فَرضًا ألَّا يُعطيَ الرَّجلُ بعضَ وَلدِه دونَ بَعضٍ علىٰ ما ذهَبَ إليه أهلُ الظاهِرِ، والدَّليلُ علىٰ أنَّ ذلك كذلك علىٰ النَّدبِ لا علىٰ الإِيجابِ، مما احتَجَّ به الشافِعيُّ وغيرُه إِجماعُ العُلماءِ علىٰ جَوازِ عَطيةِ الرَّجلِ مالَه لغيرِ وَلدِه، فإذا جازَ أنْ يُخرجَ جَميعَ وَلدِه عن مالِه جازَ له أنْ يُخرجَ عن ذلك بَعضَهم.

وأمَّا قِصةُ النُّعمانِ بنِ بَشيرٍ هذه فقد رُويَ في حَديثِه ألفاظٌ مُختلفةٌ أكثَرُها تَدلُّ علىٰ أنَّ ذلك علىٰ النَّدبِ لا علىٰ الإِيجابِ، منها قَولُ النَّبيِّ ﷺ: «**أعطَيتَ سائِرَ وَلدِك مِثلَ هذا؟**» قالَ: لا. قالَ: «**فاتَّقوا اللهَ واعدِلوا بينَ أولادِكم**». قالَ: فرجَعَ فرَدَّ عَطيَّتَه[1]، فلم يَذكرْ في هذا الحَديثِ أنَّ رَسولَ اللهِ ﷺ أمرَه أنْ يَرجعَ في عَطيَّتِه، وإنَّما فيه رجَعَ فَردُّ عن عَطيَّتِه.

وفي رِوايةٍ قالَ: «هذا جَورٌ»، وقالَ بَعضُهم: «هذه تَلجئةٌ، فأشهِدْ علىٰ هذا غيري»، وقالَ المُغيرةُ في حَديثِه: «أليس يَسرُّك أنْ يَكونوا في البِرِّ واللُّطفِ سَواءً؟ قالَ: نَعَمْ. قالَ: فأشهِدْ علىٰ هذا غيري»، وذكَرَ مُجالِدٌ في حَديثِه: «إنَّ لهم عليكَ من الحَقِّ أنْ تَعدلَ بينَهم كما أنَّ لكَ عليهم من الحَقِّ أنْ يبَرُّوك».

(1) أخرجه البخاري (2447).

وفي رِوايةٍ: «**إنَّ لبَنيكَ عليك من الحَقِّ أنْ تَعدلَ بينَهم، فلا تُشهِدْني علىٰ جَورٍ**» فهذه الألفاظُ كلُّها مع قَولِه: «**أشهِدْ علىٰ هذا غَيري**»، دَليلٌ واضِحٌ علىٰ جَوازِ العَطيةِ، وأمَّا رِوايةُ مَن رَوىٰ عن الشَّعبيِّ عن النُّعمانِ بنِ بَشيرٍ في هذا الحَديثِ: «**أكُلَّ وَلدِك أعطيتَه؟**» قالَ: لا. قالَ: «**فإنِّي لا أشهَدُ إلا علىٰ حَقٍّ**» وكذلك رِوايةُ جابرٍ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في قِصةِ النُّعمانِ بنِ بَشيرٍ هذه، فيَحتملُ ألَّا يَكونَ مُخالِفًا لما تقدَّمَ؛ لاحتِمالِه أنْ يَكونَ أرادَ الحَقَّ الذي لا تَقصيرَ فيه عن أَعلىٰ مَراتبِ الحَقِّ، وإنْ كانَ ما دونَه حَقًّا، صَحَّ بهذا كلِّه مَذهبُ مالِكٍ والثَّوريِّ والشافِعيِّ ومَن قالَ بقَولِهم في استِحبابِ تَركِ التَّفضيلِ بينَ الأَبناءِ في العَطيةِ، وإمضائِه إذا وقَعَ؛ لأنَّ غايةَ ما في ذلك تَركُ الأفضَلِ، كما لو أَعطىٰ لغيرِ رَحمِه وترَكَ رَحمَه كانَ مُقصِّرًا عن الحَقِّ وتاركًا للأفضَلِ، ونفَذَ مع ذلك فِعلُه[1].

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لو فضَّلَ بَعضَهم أو وهَبَ لبَعضِهم دونَ بَعضٍ فمَذهبُ الشافِعيِّ ومالِكٍ وأبي حَنيفةَ أنَّه مَكروهٌ وليسَ بحَرامٍ، والهِبةُ صَحيحةٌ.

وقالَ طاوُسٌ وعُروةُ ومُجاهدٌ والثَّوريُّ وأحمدُ وإسحاقُ وداودُ: هو حَرامٌ، واحتَجُّوا برِوايةِ: «**لا أشهَدُ علىٰ جَورٍ**» وبغيرِها من ألفاظِ الحَديثِ.

واحتَجَّ الشافِعيُّ ومُوافِقوه بقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فأشهِدْ علىٰ هذا غيري**»، قالوا: ولو كانَ حَرامًا أو باطِلًا لمَا قالَ هذا الكَلامَ.

(1) «التمهيد» (7/ 225، 233) بتَصرفٍ يَسيرٍ.





فإنْ قيلَ: قالَه تَهديدًا. قُلنا: الأصلُ في كَلامِ الشارعِ غيرُ هذا، ويَحتملُ عندَ إطلاقِه صيغةَ «أفعِلْ» علىٰ الوُجوبِ أو النَّدبِ؛ فإنْ تعذَّرَ ذلك فعلىٰ الإباحةِ.

وأمَّا قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا أشهَدُ علىٰ جَورٍ**» فليسَ فيه أنَّه حَرامٌ؛ لأنَّ الجَورَ هو المَيلُ عن الاستِواءِ والاعتِدالِ، وكلُّ ما خرَجَ عن الاعتِدالِ فهو جَورٌ، سَواءٌ كانَ حَرامًا أو مَكروهًا، وقد وضَحَ بما قدَّمناه أنَّ قولَه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أشهِدْ علىٰ هذا غيري**» يَدلُّ علىٰ أنَّه ليسَ بحَرامٍ، فيَجبُ تَأويلُ الجَورِ علىٰ أنَّه مَكروهٌ كَراهةَ تَنزيهٍ، وفي هذا الحَديثِ أنَّ هِبةَ بعضِ الأولادِ دونَ بَعضٍ صَحيحةٌ، وأنَّه إنْ لم يَهبِ الباقين مِثلَ هذا استُحِبَّ رَدُّ الأولِ، قالَ أصحابُنا: يُستحبُّ أنْ يَهبَ الباقينَ مِثلَ الأولِ؛ فإنْ لم يَفعلِ استُحبَّ رَدُّ الأولِ ولا يَجبُ[1].

وقالَ الشافِعيةُ: يَنبَغي للوالِدِ وإنْ علا أنْ يَعدلَ بينَ أولادِه في العَطيةِ؛ لحَديثِ النُّعمانِ بنِ بَشيرٍ ولئلَّا يُفضيَ بهم الأمرُ إلىٰ العُقوقِ والتَّحاسدِ؛ فإنْ لم يَعدلْ فعَلَ مَكروهًا، لكنْ تَصحُّ الهِبةُ؛ لقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حَديثِ النُّعمانِ بنِ بَشيرٍ: «**فأرجِعْه**» فلولا أنَّ الهِبةَ قد صحَّت لمَا أمَرَه بالرَّجعةِ.

وفي رِوايةٍ: «أنَّ النُّعمانَ بنَ بَشيرٍ قالَ: يا رَسولَ اللهِ، إنَّ أُمَّه قالَت: لا أَرضىٰ حتىٰ يَشهدَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلمَّا قالَ له ما قالَ من أنَّه لم يُعطِ جَميعَ وَلدِه مِثلَه قالَ له النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أشهِدْ علىٰ هذا غيري**»،

(1) «شرح صحيح مسلم» (11/ 66، 67).

فلو لم تَصحَّ الهِبةُ لمَا أمَرَه بأنْ يُشهِدَ عليه غيرَه، وإنَّما امتنَعَ من أنْ يَشهدَ علىٰ ذلك، لئلَّا يَصيرَ ذلك سُنةً.

ولأنَّ أبا بَكرٍ الصِّدِّيقَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فضَّلَ عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا علىٰ غيرِها من أولادِه، فنحَلَها جِدادَ عِشرين وَسقًا من مالِه دونَ سائِرِ أولادِه.

ورُوِيَ: «أنَّ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وهَبَ ابنَه عاصِمًا دونَ عبدِ اللهِ وعُبيدِ اللهِ وزَيدٍ»[1]، وكذلك رُوِيَ عن عبدِ الرَّحمنِ بنِ عَوفٍ[2] ولا مُخالِفَ لهم.

ولأنَّه لمَّا جازَ أنْ يَجمعَ جَميعَهم جازَ أنْ يُعطِيَ جَميعَهم، وجازَ أنْ يَفعلَ ذلك بجَميعِهم كالأجانِبِ، ولأنَّه لمَّا جازَت هِبةُ بعضِ الأولادِ للأبِ جازَت هِبةُ الأبِ لبَعضِ الأولادِ.

والأَولىٰ في هذه الحالِ أنْ يُعطِيَ الآخَرينَ ما يَحصُلُ به العَدلُ ولو رجَعَ جازَ، وإذا أعطَىٰ وعدَلَ كُرِهَ له الرُّجوعُ.

وكذا لو كانَ وَلدًا واحِدًا فوهَبَ له كُرِهَ الرُّجوعُ إنْ كانَ الوَلدُ عَفيفًا بارًّا؛ فإنْ كانَ عاقًّا أو يَستعينُ بما أعطاه في مَعصيةٍ فليُنذِرْه بالرُّجوعِ؛ فإنْ أصَرَّ لم يُكرهِ الرُّجوعُ[3].

(1) رواه الشافعي في «المختصر» (3/ 122)، وعنه البيهقي في «الكبرىٰ» (6/ 178).
(2) رواه الشافعي في «المختصر» (3/ 122)، وعنه البيهقي في «الكبرىٰ» (6/ 178).
(3) «الحاوي الكبير» (7/ 544، 545)، و«البيان» (8/ 111)، و«روضة الطالبين» (4/ 191)، و«النجم الوهاج» (5/ 554)، و«مغني المحتاج» (3/ 494)، و«تحفة المحتاج» (8/ 581).



وقالَ أبو الوَليدِ بنُ رُشدٍ القُرطُبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولم يَرَ ابنُ القاسِمِ إذا تصَدَّق بجَميعِ مالِه علىٰ بعضِ وَلدِه أنْ يَردَّ ذلك بقَضاءٍ، والأصلُ في هذه المَسألةِ حَديثُ النُّعمانِ بنِ بَشيرٍ أنَّ أباه بَشيرًا أتىٰ به إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: إنني نحَلتُ ابني هذا غُلامًا كانَ لي، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أكُلَّ وَلدٍ نحَلتَه مِثلَ هذا؟**» فقالَ: لا. فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فارتَجِعْه**» فحمَلَ مالِكٌ الأمرَ بالارتِجاعِ في الحَديثِ علىٰ الوُجوبِ، وتأوَّلَه علىٰ أنَّه لم يَكنْ له مالٌ غيرُه، وحمَلَه ابنُ القاسِمِ علىٰ العُمومِ فيمَن خَصَّ بعضَ بَنيه ببَعضِ مالِه أو بجَميعِه، وتأوَّلَه علىٰ النَّدبِ وهو أظهَرُ؛ لأنَّه لم يَقُلْ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إنَّ ذلك لا يَجوزُ لك، وإنَّما أمَرَه بالارتِجاعِ لمَا كرِهَ له من تَفضيلِ بعضِ وَلدِه علىٰ بَعضٍ مَخافةَ أنْ يَكونَ ذلك سَببًا في أنْ يَعُقَّه مَن حرَمَه عَطيتَه، وأمَّا إذا أعطىٰ بعضَ وَلدِه بعضَ مالِه -وإنْ كانَ جُلَّه- وأبقىٰ لنَفسِه بَعضَه فلا اختِلافَ في المَذهبِ ولا بينَ فُقهاءِ الأمصارِ، مالِكٍ والشافِعيِّ وأبي حَنيفةَ في أنَّ ذلك جائِزٌ، إلا أنَّه مَكروهٌ لمَا جاءَ من الأمرِ بأنْ يَعدلَ الرَّجلُ بينَ وَلدِه في العَطيةِ[1].

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّ للإنسانِ أنْ يَهبَ جَميعَ مالِه للأجنَبيِّ، واختَلَفوا في تَفضيلِ الرَّجلِ بعضَ وَلدِه علىٰ بَعضٍ في الهِبةِ أو في جَميعِ مالِه لبَعضِهم دونَ بَعضٍ.

---

(1) «البيان والتحصيل» (13/ 370، 371)، و«الذخيرة» (6/ 289).

فقالَ جُمهورُ فُقهاءِ الأَمصارِ بكَراهيةِ ذلك له، ولكنْ إذا وقَعَ عندَهم جازَ.

وقالَ أهلُ الظاهِرِ: لا يَجوزُ التَّفضيلُ فَضلًا علىٰ أنْ يَهبَ جَميعَ مالِه.

وقالَ مالِكٌ: يَجوزُ التَّفضيلُ ولا يَجوزُ أنْ يَهبَ بَعضَهم جَميعَ المالِ دونَ بَعضٍ.

ودَليلُ أهلِ الظاهِرِ حَديثُ النُّعمانِ بنِ بَشيرٍ، وهو حَديثٌ مُتَّفقٌ علىٰ صِحتِه وإنْ كانَ قد اختُلفَ في ألفاظِه، والحَديثُ أنَّه قالَ: إنَّ أباه بَشيرًا أتىٰ به إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقالَ: إنِّي نَحلتُ ابني هذا غُلامًا كانَ لي. فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أكُلَّ وَلدِك نَحلتَه مِثلَ هذا؟**» قالَ: لا. قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فارتَجِعْه**» واتَّفقَ مالِكٌ والبُخاريُّ ومُسلمٌ علىٰ هذا اللَّفظِ، قالوا: والارتِجاعُ يَقتَضي بُطلانَ الهِبةِ.

وفي بعضِ ألفاظِ رِواياتِ هذا الحَديثِ أنَّه قالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**هذا جَورٌ**».

وعُمدةُ الجُمهورِ أنَّ الإجماعَ مُنعقدٌ علىٰ أنَّ للرَّجلِ أنْ يَهبَ في صِحتِه جَميعَ مالِه للأجانِبِ دونَ أولادِه؛ فإنْ كانَ ذلك للأجنَبيِّ فهو للوَلدِ أحرَىٰ.

واحتَجُّوا بحَديثِ أبي بَكرٍ المَشهورِ «أنَّه كانَ نحَلَ عائِشةَ جِذاذَ عِشرينَ وَسقًا من مالِ الغابةِ، فلمَّا حضَرَته الوَفاةُ قالَ: واللهِ يا بُنيةُ ما من الناسِ أحدٌ أحَبُّ إلَيَّ غِنًىٰ بعدي منك، ولا أعَزُّ علَيَّ فَقرًا بعدي منك، وإنِّي كُنتُ

نحَلتُك جِذاذَ عِشرين وَسقًا، فلو كُنتِ جَذذتيه واحتَزتيه كانَ لك، وإنَّما هو اليَومَ مالُ وارِثٍ»[1].

قالوا: وذلك الحَديثُ المُرادُ به النَّدبُ، والدَّليلُ علىٰ ذلك أنَّ في بعضِ رِواياتِه «ألستَ تُريدُ أنْ يَكونوا لك في البِرِّ واللُّطفِ سَواءً؟ قالَ: نَعَمْ. قالَ: فأشهِدْ علىٰ هذا غيري».

وأمَّا مالِكٌ فإنَّه رأىٰ أنَّ النَّهيَ عن أنْ يَهبَ الرَّجلُ جَميعَ مالِه لواحدٍ من وَلدِه هو أحرىٰ أنْ يُحملَ علىٰ الوُجوبِ، فأوجَبَ عندَه مَفهومُ هذا الحَديثِ النَّهيَ عن أنْ يَخصَّ الرَّجلُ بعضَ أولادِه بجَميعِ مالِه.

فسَببُ الخِلافِ في هذه المَسألةِ مُعارضةُ القياسِ للَفظِ النَّهيِ الوارِدِ، وذلك أنَّ النَّهيَ يَقتَضي عندَ الأكثَرِ بصيغَتِه التَّحريمَ، كما يَقتَضي الأمرُ الوُجوبَ، فمَن ذهَبَ إلىٰ الجَمعِ بينَ السَّماعِ والقياسِ حمَلَ الحَديثَ علىٰ النَّدبِ أو خصَّصَه في بعضِ الصُّورِ كما فعَلَ مالِكٌ، ولا خِلافَ عندَ القائِلينَ بالقِياسِ أنَّه يَجوزُ تَخصيصُ عُمومِ السُّنةِ بالقياسِ، وكذلك العُدولُ بها عن ظاهِرِها، أعني أنْ يَعدلَ بلَفظِ النَّهيِ عن مَفهومِ الحَظرِ إلىٰ مَفهومِ الكَراهيةِ.

وأمَّا أهلُ الظاهِرِ فلمَّا لم يَجزْ عندَهم القياسُ في الشَّرعِ اعتَمَدوا ظاهِرَ الحَديثِ، وقالوا بتَحريمِ التَّفضيلِ في الهِبةِ[2].

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: تقدم.

(2) «بداية المجتهد» (2/ 246)، ويُنظَرُ: «شرح السنة» (8/ 297، 298)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 142، 144)، و«فتح الباري» (5/ 214).

وذهَبَ الحَنابِلةُ وهو اختيارُ شَيخِ الإسلامِ ابنِ تَيميةَ إلىٰ أنَّه يَجبُ علىٰ الإنسانِ أنْ يُسوِّيَ بينَ أولادِه في العَطيةِ إذا لم يَخصَّ أحدَهم بمَعنًى يُبيحُ التَّفضيلَ؛ فإنْ خَصَّ بَعضَهم بعَطيتِه أو فاضَلَ بينَهم فيها أثِمَ ووجَبَت عليه التَّسويةُ بأحدِ أمرَيْن:

إمَّا برَدِّ ما فضَّلَ به بَعضَهم، وإما بإتمامِ نَصيبِ الآخَرينَ ولو في مَرضِ المَوتِ حتىٰ يَستَووا بمَن خصَّه أو فضَّلَه، ويَنبَغي أنْ يَكونَ علىٰ الفَورِ، كما لو زوَّجَ أحدَ بَنيه في صِحتِه وأدَّىٰ عنه الصَّداقَ، ثم مرِضَ الأبُ مَرضَ المَوتِ المَخوفِ؛ فإنَّه يُعطي ابنَه الآخَرَ كما أعطَىٰ الأولَ -علىٰ الصَّحيحِ كما سيأتي- ليَحصُلَ التَّعديلُ بينَهما، ولا يُمكنُ الرُّجوعُ هنا؛ لأنَّ الزَّوجةَ ملَكَت الصَّداقَ بالعَقدِ، ولا يُحسَبُ ما يُعطيه الأبُ من ابنِه الثاني من الثُّلثِ مع أنَّه عَطيةٌ في مَرضِ المَوتِ؛ لأنَّه تَدارُكٌ للواجِبِ أشبَهَ قَضاءَ الدَّينِ، والرُّجوعُ المَذكورُ -أي: رُجوعُ المُخصِّصِ أو المُفضِّلِ بعدَ القَبضِ- يَختصُّ بالأبِ دونَ الأُمِّ وغيرِها، كالجَدِّ والابنِ والإخوةِ والأعمامِ.

والدَّليلُ علىٰ وُجوبِ التَّسويةِ بينَ الأولادِ ما رَواه البُخاريُّ عن حُصَينٍ عن عامرٍ قالَ: سمِعتُ النُّعمانَ بنَ بَشيرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وهو علىٰ المِنبَرِ يَقولُ: أعطاني أبي عَطيةً. فقالَت عَمرةُ بِنتُ رَواحةَ: لا أرضَىٰ حتىٰ تُشهِدَ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. فأتىٰ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: إنِّي أعطَيتُ ابني من عَمرةَ بِنتِ رَواحةَ عَطيةً فأمَرَتْني أنْ أُشهِدَك يا رَسولَ اللهِ. قالَ:



«أعطيتَ سائِرَ وَلدِك مِثلَ هذا؟» قالَ: لا. قالَ: «فاتَّقوا اللهَ واعدِلوا بينَ أولادِكم». قالَ: فرجَعَ فرَدَّ عَطيتَه[1].

وفي رِوايةٍ: أنَّ أباه أتىٰ به إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: إنِّي نحَلتُ ابني هذا غُلامًا. فقالَ: «أكُلَّ وَلدِك نحَلتَ مِثلَه؟» قالَ: لا، قالَ: «فأرجِعْه»[2]. وفي رِوايةٍ: قالَ: «فارْدُدْه»[3].

وفي رِوايةٍ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «يا بَشيرُ ألك وَلدٌ سِوىٰ هذا؟». قالَ: نَعمْ. فقالَ: «أكُلَّهم وهَبتَ له مِثلَ هذا؟» قالَ: لا. قالَ: «فلا تُشهِدْني إذًا، فإنِّي لا أشهَدُ علىٰ جَورٍ»[4].

وفي رِوايةٍ: فقالَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ألَه إخوةٌ». قالَ: نَعَمْ. قالَ: «أفكُلَّهم أعطَيتَ مِثلَ ما أعطَيتَه؟» قالَ: لا. قالَ: «فليسَ يَصلحُ هذا، وإنِّي لا أشهَدُ إلا علىٰ حَقٍّ»[5].

وهذا الحَديثُ دَليلٌ علىٰ التَّحريمِ؛ لأنَّه سَمَّاه جَورًا وأمَرَ برَدِّه وامتنَعَ من الشَّهادةِ عليه، والجَورُ حَرامٌ، وإلا فمَن الذي يَطيبُ قَلبُه من المُسلِمينَ أنْ يَشهدَ علىٰ ما حكَمَ النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بأنَّه جَورٌ وأنَّه لا يَصلحُ وأنَّه علىٰ

---

(1) أخرجه البخاري (2447).

(2) أخرجه البخاري (2446)، ومسلم (1623).

(3) أخرجه مسلم (1623).

(4) أخرجه البخاري (2507)، ومسلم (1623).

(5) أخرجه مسلم (1624).

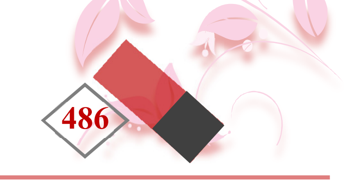
خِلافِ تَقوىٰ اللهِ سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ، وأنَّه خِلافُ العَدلِ، وهذا الحَديثُ من تَفاصيلِ العَدلِ الذي أمَرَ اللهُ سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ به في كِتابِه وقامَت به السَّمواتُ والأرضُ وأُسِّست عليه الشَّريعةُ.

والأمرُ في هذا الحَديثِ يَقتَضي الوُجوبَ، ولأنَّ تَفضيلَ بَعضِهم يُورثُ بينَهم العَداوةَ والبَغضاءَ وقَطيعةَ الرَّحمِ، فمنعَ منه، كتَزويجِ المَرأةِ علىٰ عَمتِها أو خالتِها.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: وقَولُ أبي بَكرٍ لا يُعارِضُ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ ولا يُحتجُّ به معه.

ويَحتمِلُ أنَّ أبا بَكرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ خصَّها بعَطيتِه لحاجَتِها وعَجزِها عن الكَسبِ والتَّسببِ فيه مع اختِصاصِها بفَضلِها وكَونِها أُمَّ المُؤمنينَ زَوجَ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ وغيرِ ذلك من فَضائلِها.

ويَحتملُ أنْ يَكونَ قد نحَلَها ونحَلَ غيرَها من وَلدِه أو نحَلَها وهو يُريدُ أنْ يَنحلَ غيرَها فأدرَكه المَوتُ قبلَ ذلك، ويَتعينُ حَملُ حَديثِه علىٰ أحدِ هذه الوُجوهِ؛ لأنَّ حَملَه علىٰ مِثلِ مَحلِّ النِّزاعِ مَنهيٌّ عنه، وأقَلُّ أحوالِه الكَراهةُ، والظاهِرُ من حالِ أبي بَكرٍ اجتِنابُ المَكروهاتِ، وقَولُ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «فأشهِدْ علىٰ هذا غيري» ليسَ بأمرٍ؛ لأنَّ أدنَىٰ أَحوالِ الأمرِ الاستِحبابُ والنَّدبُ، ولا خِلافَ في كَراهةِ هذا، وكيفَ يَجوزُ أنْ يَأمرَه بتَأكيدٍ مع أمرِه برَدِّه وتَسميتِه إياهُ جَورًا؟ وحَملُ الحَديثِ علىٰ هذا حَملٌ لحَديثِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ علىٰ التَّناقُضِ والتَّضادِّ، ولو أمَرَ النَّبيُّ



صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بإشهادِ غيرِه امتثَلَ بَشيرٌ أمرَه ولـم يَردَّ، وإنَّما هـذا تَهديـدٌ لـه علىٰ هذا، فيُفيدُ ما أفاده النَّهيُ عن إتمامِه واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أعلَمُ[1].

وقالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ اللَّهُ: وهـذا الحَديثُ -أي: حَديثُ النُّعمانِ- أشَدُّ مُوافَقةً للقُرآنِ من كلِّ قياسٍ علىٰ وَجهِ الأرضِ، وهـو مُحكَمُ الدِّلالـةِ غايـةَ الإحكامِ، فرُدَّ بالمُتشابهِ من قَولِه: كلُّ أحَدٍ أحَقُّ بمالِه من وَلَدِه ووالِدِه والناسِ أجمَعينَ، فكَونُه أحَقَّ به يَقتَضي جَوازَ تَصرُّفِه فيه كما يَشاءُ وبقياسٍ مُتشابهٍ علىٰ إعطاءِ الأجانِبِ، ومن المَعلومِ بالضَّرورةِ أنَّ هـذا المُتشابهَ من العُمومِ، والقياسُ لا يُقاوِمُ هذا المُحكَمَ المُبيَّنَ غايةَ البَيانِ[2].

وقالَ في شَرحِه لسُننِ أَبي داودَ بعدَ أنْ ذكَرَ الرِّواياتِ الصَّحيحةَ في هذا:

وهـذا صَريحٌ في أنَّ قولَه «أشـهِدْ علىٰ هـذا غيري» لـيسَ إذنًا، بـل هـو تَهديدٌ لتَسميتِه إياه جَورًا.

وهذه كلُّها ألفاظٌ صَحيحةٌ صَريحةٌ في التَّحريمِ والبُطلانِ من عَشرةِ أوجُهٍ تُؤخذُ من الحَديثِ.

ومنها قَولُه: «أشهِدْ علىٰ هذا غيري»؛ فإنَّ هـذا لـيسَ بإذنٍ قَطعًا؛ فإنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا يأذَنُ في الجَورِ وفيما لا يَصلحُ وفي الباطِلِ؛ فإنَّه

---

(1) «المغني» (5/ 387، 388)، و«الكافي» (4/ 464، 466)، و«الشرح الكبير» (6/ 269، 273)، و«المبدع» (5/ 371)، و«الإنصاف» (7/ 136، 140)، و«كشاف القناع» (4/ 373، 376)، و«إعلام الموقعين» (2/ 239).

(2) «إعلام الموقعين» (2/ 239).

قالَ: «إنِّي لا أشهَدُ إلا علىٰ حَقٍّ» فدَلَّ ذلك علىٰ أنَّ الذي فعلَه أَبو النُّعمانِ لم يَكنْ حَقًّا، فهو باطِلٌ قَطعًا.

فقولُه إذَنْ: «أشهِدْ علىٰ هذا غيري» حُجةٌ علىٰ التَّحريم، كقَولِه تَعالىٰ: ﴿ٱعۡمَلُواْ مَا شِئۡتُمۡ﴾ [فُصِّلَت: 40]، وقولِه ﷺ: «**إذا لم تَستَحْيِ فاصنَعْ ما شِئتَ**»، أي: الشَّهادةُ علىٰ هذا ليسَت من شَأني، ولا تَنبَغي لي، وإنَّما هي من شأنِ من يَشهدُ علىٰ الجَورِ والباطِلِ وما لا يَصلحُ، وهذا في غايةِ الوُضوحِ.

وقد كتَبتُ في هذه المَسألةِ مُصنَّفًا مُفرَدًا استَوفيتُ فيه أدِلتَها وبيَّنتُ مَن خالَفَ هذا الحَديثَ، ونَقضَها عليهم وباللهِ التَّوفيقُ[1].

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَجبُ التَّعديلُ في عَطيةِ أولادِه علىٰ حَسبِ ميراثِهم، وهو مَذهبُ أحمدَ مُسلمًا كانَ الوَلدُ أو ذمِّيًّا، ولا يَجبُ علىٰ المُسلمِ التَّسويةُ بينَ أولادِ أهلِ الذِّمةِ، ولا يَجبُ التَّسويةُ بينَ سائرِ الأَقاربِ الذين لا يَرثون، كالأعمامِ والإخوةِ مع وُجودِ الأبِ، ويَتوجَّهُ في البَنينِ التَّسويةُ كآبائِهم؛ فإنْ فضَّلَ حيثُ منَعناه فعليه التَّسويةُ أو الرَّدُّ، ويَنبَغي أنْ يَكونَ علىٰ الفَورِ، وإذا سوَّىٰ بينَ أولادِه في العَطاءِ فليسَ له أنْ يَرجعَ في عَطيةِ بَعضِهم، والحَديثُ والآثارُ تَدلُّ علىٰ وُجوبِ التَّعديلِ بينَهم في غيرِ التَّمليكِ أيضًا، وهو في مالِه ومَنفعتِه التي ملَّكهم والذي أباحَهم، كالمَسكنِ والطَّعامِ، ثم هنا نَوعان: نَوعٌ يَحتاجون إليه من النَّفقةِ في الصِّحةِ

(1) «حاشية ابن القيم علىٰ سنن أبي داود» (9/ 334، 335).



والمَرضِ ونَحوِ ذلك، فتَعديلُه فيه أنْ يُعطيَ كلَّ واحِدٍ ما يَحتاجُ إليه، ولا فَرقَ بينَ مُحتاجٍ قَليلٍ أو كَثيرٍ، ونَوعٌ تَشترِكُ حاجَتُهم إليه من عَطيةٍ أو نَفقةٍ أو تَزويجٍ، فهذا لا رَيبَ في تَحريمِ التَّفاضُلِ فيه، ويَنشأُ من بينِهما نَوعٌ ثالِثٌ هو: أنْ يَنفرِدَ أحدُهما بحاجةٍ غيرِ مُعتادةٍ، مِثلَ أنْ يَقضيَ عن أحدِهما دَينًا وجَبَ عليه من أَرشِ جِنايةٍ أو يُعطيَ عنه المَهرَ أو يُعطيَه نَفقةَ الزَّوجةِ ونَحوَ ذلك، ففي وُجوبِ إعطاءِ الآخَرِ مِثلَ ذلك نَظرٌ، وتَجهيزُ البَناتِ بالنِّحَلِ أشبَهُ، وقد يلحَقُ بهذا، والأشبَهُ أنْ يُقالَ في هذا: إنَّه يَكونُ بالمَعروفِ؛ فإنْ زادَ علىٰ المَعروفِ فهو من بابِ النِّحلِ، ولو كانَ أحدُهما مُحتاجًا دونَ الآخَرِ أنفَقَ عليه قَدرَ كِفايتِه، وأمَّا الزِّيادةُ فمِن النِّحلِ، فلو كانَ أحدُ الأَولادِ فاسِقًا فقالَ والِدُه: لا أُعطيك نَظيرَ إخوتِك حتىٰ تَتوبَ. فهذا حَسنٌ يَتعيَّنُ استِثناؤُه، وإذا امتنَعَ من التَّوبةِ فهو الظالِمُ؛ فإنْ تابَ وجَبَ عليه أنْ يُعطيَه، وأمَّا إنِ امتنَعَ من زيادةِ الدِّينِ لم يَجزْ مَنعُه[1].

تَفضيلُ بعضِ الأولادِ للحاجةِ أو تَخصيصُهم:

نَصَّ فُقهاءُ الحَنابلةِ الذين قالوا بوُجوبِ التَّسويةِ بينَ الأَولادِ وحُرمةِ المُفاضلةِ علىٰ جَوازِ تَخصيصِ بعضِ الأولادِ لحاجةٍ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ خَصَّ بَعضَهم لمَعنًىٰ يَقتَضي تَخصيصَه مِثلَ اختِصاصِه بحاجةٍ أو زَمانةٍ أو عَمًىٰ أو كَثرةِ عائِلةٍ أو اشتِغالِه بالعِلمِ أو نَحوِه مِن الفَضائلِ، أو صرَفَ عَطيتَه عن بعضِ وَلدِه لفِسقِه أو بِدعتِه أو لكَونِه

(1) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 416، 417).

يَستعينُ بما يأخُذُه علىٰ مَعصيةِ اللهِ، أو يُنفقُه فيها، فقد رُويَ عن أحمدَ ما يَدلُّ علىٰ جَوازِ ذلك؛ لقَولِه في تَخصيصِ بَعضِهم بالوَقفِ: لا بأسَ به إذا كانَ لحاجةٍ، وأكرَهُه إذا كانَ علىٰ سَبيلِ الأثَرةِ. والعَطيةُ في مَعناه، ويَحتملُ ظاهِرُ لَفظِه المَنعَ من التَّفضيلِ والتَّخصيصَ علىٰ كلِّ حالٍ؛ لكَونِ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يَستفصِلْ بَشيرًا في عَطيتِه، والأولُ أولىٰ إنْ شاءَ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى؛ لحَديثِ أبي بَكرٍ، ولأنَّ بَعضَهم اختُصَّ بمَعنًىٰ يَقتَضي العَطيةَ فجازَ أنْ يَختصَّ بها كما لو اختَصَّ القَرابةَ، وحَديثُ بَشيرٍ قَضيةٌ في عَينٍ لا عُمومَ لها، وتَركُ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الاستِفصالَ يَجوزُ أنْ يَكونَ لعِلمِه بالحالِ.

فإنْ قيلَ: لو علِمَ بالحالِ لَمَا قالَ: «**ألكَ وَلدٌ غيرُه؟**» قُلنا: يَحتملُ أنْ يَكونَ السُّؤالُ ههنا لبَيانِ العِلةِ، كما قالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ للذي سأله عن بَيعِ الرُّطبِ بالتَّمرِ: «**أيَنقصُ الرُّطبُ إذا يبِسَ؟**» قالَ: نَعَمْ. فقالَ: «**فلا إذًا**» وقد علِمَ أنَّ الرُّطبَ يَنقُصُ، لكنْ نبَّهَ السائِلَ بهذا علىٰ عِلةِ المَنعِ من البَيعِ، كذا ههنا[1].

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: ويَجبُ التَّعديلُ في عَطيةِ أولادِه علىٰ حَسبِ ميراثِهم، وهو مَذهبُ أحمدَ مُسلمًا كانَ الوَلدُ أو ذمِّيًّا، ولا يَجبُ علىٰ المُسلمِ التَّسويةُ بينَ أولادِ أهلِ الذِّمةِ، ولا يَجبُ التَّسويةُ بينَ سائِرِ الأقاربِ الذين لا يَرِثونَ كالأعمامِ والإخوةِ مع وُجودِ الأبِ، ويَتوجَّهُ

(1) «المغني» (5/ 387، 388)، و«الكافي» (4/ 464، 466)، و«الشرح الكبير» (6/ 269، 273)، و«المبدع» (5/ 371)، و«الإنصاف» (7/ 136، 140)، و«كشاف القناع» (4/ 373، 376).



في البَنينَ التَّسويةُ كآبائِهم؛ فإنْ فضَّلَ حيثُ منَعناه فعليه التَّسويةُ أو الرَّدُّ، ويَنبَغي أنْ يَكونَ علىٰ الفَورِ، وإذا سوَّىٰ بينَ أولادِه في العَطاءِ فليسَ له أنْ يَرجِعَ في عَطيةِ بَعضِهم، والحَديثُ والآثارُ تَدلُّ علىٰ وُجوبِ التَّعديلِ بينَهم في غيرِ التَّمليكِ أيضًا، وهو في مالِه ومَنفعتِه التي ملَّكَهم والذي أباحَهم، كالمَسكنِ والطَّعامِ، ثم هنا نَوعانِ: نَوعٌ يَحتاجونَ إليه من النَّفقةِ في الصِّحةِ والمَرضِ ونَحوِ ذلك، فتَعديلُه فيه أنْ يُعطيَ كلَّ واحِدٍ ما يَحتاجُ إليه، ولا فَرقَ بينَ مُحتاجٍ قَليلٍ أو مُحتاجٍ كَثيرٍ، ونَوعٌ تَشترِكُ حاجَتُهم إليه من عَطيةٍ أو نَفقةٍ أو تَزويجٍ، فهذا لا رَيبَ في تَحريمِ التَّفاضُلِ فيه، ويَنشأُ من بينِهما نَوعٌ ثالِثٌ هو: أنْ يَنفرِدَ أحدُهما بحاجةٍ غيرِ مُعتادةٍ، مِثلَ أنْ يَقضيَ عن أحدِهما دَينًا وجَبَ عليه من أرشِ جِنايةٍ أو يُعطيَ عنه المَهرَ أو يُعطيَه نَفقةَ الزَّوجةِ ونَحوَ ذلك، ففي وُجوبِ إعطاءِ الآخَرِ مِثلَ ذلك نَظرٌ، وتَجهيزُ البَناتِ بالنِّحلِ أشبَهُ، وقد يلحَقُ بهذا، والأشبَهُ أنْ يُقالَ في هذا: إنَّه يَكونُ بالمَعروفِ؛ فإنْ زادَ علىٰ المَعروفِ فهو من بابِ النِّحلِ، ولو كانَ أحدُهما مُحتاجًا دونَ الآخَرِ أنفَقَ عليه قَدرَ كِفايتِه، وأمَّا الزِّيادةُ فمِن النِّحلِ، فلو كانَ أحدُ الأولادِ فاسِقًا فقالَ والِدُه: لا أُعطيك نَظيرَ إخوَتِك حتىٰ تَتوبَ. فهذا حَسنٌ يَتعيَّنُ استِثناؤُه، وإذا امتنَعَ من التَّوبةِ فهو الظالِمُ؛ فإنْ تابَ وجَبَ عليه أنْ يُعطيَه، وأمَّا إنِ امتنَعَ من زيادةِ الدِّينِ لم يَجزْ مَنعُه[1].

---

(1) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 416، 417).



وهل يَجبُ عليه التَّسويةُ بينَ سائرِ أقارِبِه وإعطاؤُهم على قَدرِ إرثِهم أو لا؟

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه لا يَجبُ عليه التَّسويةُ بينَ سائِرِ أَقاربِه ولا إِعطاؤُهم علىٰ قَدرِ مَواريثِهم، سَواءٌ كانوا من جِهةٍ واحِدةٍ كإخوةٍ وأَخواتٍ وأَعمامٍ وبَني عَمٍّ، أو من جِهاتٍ كبَناتٍ وأَخَواتٍ وغيرِهم.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لأنَّها عَطيةٌ لغيرِ الأَولادِ في صِحتِه فلم تَجبْ عليه التَّسويةُ، كما لو كانوا غيرَ وارِثينَ، ولأنَّ الأصلَ إِباحةُ تَصرُّفِ الإنسانِ في مالِه كيف شاءَ، وإنَّما وجَبَت التَّسويةُ بينَ الأَولادِ بالخبَرِ وليسَ غيرُهم في مَعناهم؛ لأنَّهم استَوَوا في وُجوبِ برِّ والِدِهم فاستَوَوا في عَطيتِه، وبهذا علَّلَ النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حين قالَ: «**أيَسرُّك أن يَستَووا في برِّك؟**» قالَ: نَعمْ. قالَ: «**فسَوِّ بينَهم**» ولم يُوجدْ هذا في غيرِهم، ولأنَّ للوالِدِ الرُّجوعَ فيما أعطَىٰ ولَدَه فيُمكنُه أنْ يُسويَ بينَهم باستِرجاعِ ما أَعطاهُ لبَعضِهم ولا يُمكنُ ذلك في غيرِهم، ولأنَّ الأَولادَ لشِدةِ مَحبةِ الوالِدِ لهم وصَرفِ مالِه إليهم عادةً يَتنافَسونَ في ذلك، ويَشتدُّ عليهم تَفضيلُ بَعضِهم، ولا يُساوِيهم في ذلك غيرُهم، فلا يَصحُّ قِياسُه عليهم، ولا نَصَّ في غيرِهم، ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد علِمَ لبَشيرٍ زَوجةً ولم يأمُرْه بإِعطائِها شَيئًا حين أمَرَه بالتَّسويةِ بينَ أولادِه، ولم يَسأَلْه: هل لك وارِثٌ غيرُ وَلدِك؟[1].

(1) «المغني» (5/ 389)، و«الكافي» (2/ 466)، و«الشرح الكبير» (6/ 237)، =





وقالَ شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَجبُ التَّعديلُ في عَطيةِ أَولادِه علىٰ حَسبِ ميراثِهم، وهو مَذهبُ أحمدَ مُسلمًا كانَ الوَلدُ أو ذمِّيًا، ولا يَجبُ علىٰ المُسلمِ التَّسويةُ بينَ أَولادِ أهلِ الذِّمةِ، ولا يَجبُ التَّسويةُ بينَ سائِرِ الأَقارِبِ الذين لا يَرِثونَ كالأَعمامِ والإِخوةِ مع وُجودِ الأبِ، ويَتوجَّهُ في البَنينَ التَّسويةُ كآبائِهم؛ فإنْ فضَلَ حيثُ مَنعناه فعليه التَّسويةُ أو الرَّدُّ، ويَنبَغي أنْ يَكونَ علىٰ الفَورِ، وإذا سوَّىٰ بينَ أَولادِه في العَطاءِ فليسَ له أنْ يَرجعَ في عَطيةِ بَعضِهم(1).

وقالَ الشافِعيةُ: ويُسنُّ أيضًا أنْ يُسويَ الوَلدُ إذا وهَبَ لوالِدَيه شَيئًا، ويُكرهُ له تَركُ التَّسويةِ -كما مَرَّ- في الأَولادِ؛ فإنْ فضَّلَ أحدَهما فالأُمُّ أَولىٰ؛ لخبَرِ: «إنَّ لها ثُلثَي البِرِّ». والإِخوةُ ونَحوُهم لا يَجري فيهم هذا الحُكمُ، ولا شَكَّ أنَّ التَّسويةَ بينَهم مَطلوبةٌ، لكنْ دونَ طَلبِها في الأُصولِ والفُروعِ(2).

وذهَبَ الحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يَجبُ التَّسويةُ بينَ سائِرِ الأَقاربِ قِياسًا علىٰ التَّسويةِ بينَ الأَولادِ، بأنْ يُعطيَهم علىٰ قَدرِ ميراثِهم؛ فإنْ خالَفَ وفعَلَ فعليه أنْ يَرجعَ ويَعمَّهم بالنِّحلةِ؛ لأنَّهم في مَعنىٰ الأَولادِ، فثبَتَ فيهم مِثلُ حُكمِهم، بخِلافِ الزَّوجاتِ والمَوالي فلا يَجبُ التَّعديلُ بينَهم في الهِبةِ(3).

=

و«الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 416)، و«الإنصاف» (7/ 136، 137)، و«كشاف القناع» (4/ 373، 374).

(1) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 416، 417).

(2) «مغني المحتاج» (3/ 494، 495)، و«الإقناع» (2/ 369).

(3) «المغني» (5/ 389)، و«الكافي» (2/ 466)، و«الشرح الكبير» (6/ 237)، =

إذا وهَبَ الأبُ بعضَ بَنيه ثم ماتَ فهل لباقي الأولادِ أنْ يَرجِعوا على المَوهوبِ له؟

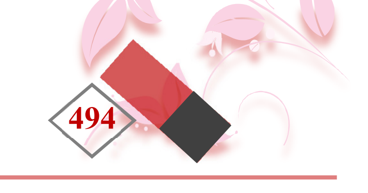
إذا وهَبَ الأبُ بعضَ بَنيه ثم ماتَ، فهذا لا يَخلو من أحدِ أمرَينِ: إمَّا أنْ يَهبَه في صِحتِه وإمَّا أنْ يَهبَه في مَرضِ مَوتِه...

الحالةُ الأُولى: أنْ يَهبَ الأبُ بعضَ بَنيه في حالِ صِحتِه ثم يَموتَ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو وهَبَ الأبُ في صِحتِه بعضَ بَنيه وحازَ الهِبةَ ثم ماتَ الأبُ ولم يُرجعْها من وَلدِه، فهل لبَقيةِ الوَرثةِ أنْ يَستردُّوها أو لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الأبَ إذا فاضَلَ بينَ وَلدِه في العَطايا أو خَصَّ بَعضَهم بَعطيةٍ ثم ماتَ قبلَ أنْ يَستردَّها ثبَتَ ذلك للمَوهوبِ له ولزِمَ، وليسَ لبَقيةِ الوَرثةِ الرُّجوعُ، واستدَلُّوا علىٰ ذلك بما رَواه مالِكٌ عن ابنِ شِهابٍ عن عُروةَ بنِ الزُّبيرِ عن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا زَوجِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّها قالَت: «إنَّ أبا بَكرٍ الصِّدِّيقَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نحَلَها جِدادَ عِشرينَ وَسقًا من مالٍ بالغابةِ، فلمَّا حضَرَته الوَفاةُ قالَ: واللهِ يا بُنيةُ ما من الناسِ أحدٌ أحَبُّ إلَيَّ غنًىٰ بَعدي منك، ولا أعزُّ علَيَّ فَقرًا بَعدي منك، وإنِّي كُنتُ نحَلتُك من مالي جِدادَ عِشرينَ وَسقًا، فلو كُنتِ جَددتيه واحتَزتيه كانَ لك ذلك، وإنَّما هو مالُ الوارِثِ، وإنَّما هو أَخواك وأُختاك، فاقتَسِموه علىٰ كِتابِ اللهِ. فقالَت: يا أبتِ واللهِ لو كانَ كذا وكذا لتَركتُه، إنَّما هو أَسماءُ، فمَنِ الأُخرىٰ؟ قالَ: ذو بَطنِ بِنتُ خارِجةَ

=
و«الإنصاف» (7/ 136، 137)، و«كشاف القناع» (4/ 373، 374).



أراها جاريةً»[1] فدَلَّ علىٰ أنَّها لو كانَت حازَته لم يَكنْ له الرُّجوعُ، وكذلك ما رَواه الإمامُ مالِكُ بنُ أنَسٍ عن ابنِ شِهابٍ عن عُروةَ بنِ الزُّبَيرِ عن عبدِ الرَّحمنِ بنِ عَبدٍ القاريِّ عن عُمرَ بنِ الخَطابِ أنَّه قالَ: «ما بالُ رِجالٍ يَنحُلون أبناءَهم نِحلًا ثم يُمسِكونَها، فإنْ ماتَ ابنُ أحدِهم قالَ: مالي بيَدي لم أُعطِه أحدًا، وإن ماتَ هو قالَ: قد كُنتُ أعطَيتُه إياهُ، مَن نحَلَ نِحلةً لم يَحُزْها الذي نحَلَها حتىٰ تَكونَ إنْ ماتَ لوارِثِه فهي باطِلٌ»[2].

وفي رِوايةِ سُفيانَ عن الزُّهريِّ عن عُروةَ عن عبدِ الرَّحمنِ بنِ عَبدٍ القاريِّ أنَّ عُمرَ بنَ الخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «ما بالُ أقوامٍ يَنحُلونَ أولادَهم نِحلةً فإذا ماتَ أحدُهم قالَ: مالي في يَدي، وإذا ماتَ هو قالَ: قد كُنتُ نحَلتُه وَلدي. لا نِحلةَ إلا نِحلةً يَحوزُها الوَلدُ دونَ الوالِدِ، فإنْ ماتَ ورِثَه»[3]. ولأنَّها عَطيةٌ لوَلدِه فلزِمَت بالمَوتِ كما لو انفرَدَ.

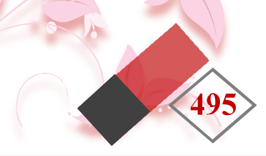
قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: هذا المَنصوصُ عن أحمدَ في رِوايةِ مُحمدِ بنِ الحَكمِ والمَيمونيِّ، وهو اختيارُ الخَلَّالِ وصاحِبِه أبي بَكرٍ، وبه قالَ مالِكٌ والشافِعيُّ وأصحابُ الرأيِ وأكثَرُ أهلِ العِلمِ.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه الإمام مالك في «الموطأ» (1438)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (11728).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه الإمام مالك في «الموطأ» (1439)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (11729).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه البيهقي في «الكبرىٰ» (11729).



وذهَبَ الإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ -وهو اختيارُ شَيخِ الإسلامِ ابنِ تَيميةَ- إلىٰ أنَّ لسائرِ الوَرثةِ أنْ يَرتجِعوا ما وهَبَه.

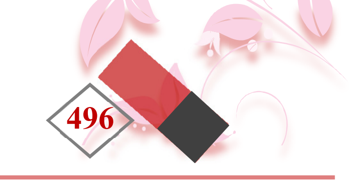
قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفيه رِوايةٌ أُخرىٰ عن أحمدَ أنَّ لسائرِ الوَرثةِ أنْ يَرتجِعوا ما وهَبَه، اختارَه ابنُ بَطةَ وأبو حَفصٍ العُكبَريانِ، وهو قَولُ عُروةَ ابنِ الزُّبَيرِ وإسحاقَ، وقالَ أحمدُ: عُروةُ قد رَوىٰ الأَحاديثَ الثَّلاثةَ؛ حَديثَ عائِشةَ وحَديثَ عُمرَ وحَديثَ عُثمانَ، وتَركَها وذهَبَ إلىٰ حَديثِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**يُردُّ في حَياةِ الرَّجلِ وبعدَ مَوتِه**» وهذا قَولُ إسحاقَ، إلا أنَّه قالَ: إذا ماتَ الرَّجلُ فهو ميراثٌ بينَهم، لا يَسعُ أنْ يَنتفعَ أحدٌ بما أُعطيَ دونَ إخوَتِه وأخواتِه؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَمَّىٰ ذلك جَورًا بقَولِه: «**لا تُشهِدْني علىٰ جَورٍ**»(1). والجَورُ حَرامٌ لا يَحلُّ للفاعِلِ فِعلُه ولا للمُعطي تَناولُه، والمَوتُ لا يُغيرُه عن كَونِه جَورًا حَرامًا فيَجبُ رَدُّه، ولأنَّ أبا بَكرٍ وعُمرَ أمَرا قَيسَ بنَ سَعدٍ أنْ يَردَّ قِسمةَ أبيه حينَ وُلدَ له وَلدٌ ولم يَكنْ علِمَ به ولا أَعطاه شَيئًا، وكانَ ذلك بعدَ مَوتِ سَعدٍ، فرَوىٰ سَعيدٌ بإسنادِه من طَريقَينِ «**أنَّ سَعدَ بنَ عُبادةَ قَسَّمَ مالَه بينَ أَولادِه، وخرَجَ إلىٰ الشامِ فماتَ بها، ثم وُلدَ بعدَ ذلك وَلدٌ، فمَشىٰ أبو بَكرٍ وعُمرُ** رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا **إلىٰ قَيسِ بنِ سَعدٍ فقالا: إنَّ سَعدًا قَسَّمَ مالَه ولم يَدرِ ما يَكونُ، وإنَّا نَرىٰ أنْ تَردَّ هذه القِسمةَ. فقالَ قَيسٌ: لم أكُنْ لأغيِّرَ شَيئًا صنَعَه سَعدٌ ولكنْ نَصيبِي له**»(2) وهذا مَعنىٰ الخَبرِ.

---

(1) أخرجه البخاري (2507)، ومسلم (1623).

(2) رواه سعيد بن منصور في «سننه» ص(119)، رقم (291، 292).





الحالةُ الثانيةُ: أنْ يَهبَ الأبُ بعضَ بَنيه في حالِ مَرضِه ثم يَموتَ:

إذا وهَبَ الأبُ في مَرضِ مَوتِه لبَعضِ وَرثتِه لا تَنفذُ هِبتُه ويَكونُ حُكمُها حُكمَ وَصاياه.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لأنَّ العَطايا في مَرضِ المَوتِ بمَنزلةِ الوَصيةِ في أنَّها تُعتبَرُ من الثُّلثِ إذا كانَت لأَجنبيٍّ إِجماعًا، فكذلك لا تَنفذُ في حَقِّ الوارِثِ.

قالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ كلُّ من أحفَظُ عنه من أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ حُكمَ الهِباتِ في المَرضِ الذي يَموتُ فيه الواهِبُ حُكمُ الوَصايا، هذا مَذهبُ المَدنيِّ والشافِعيِّ والكُوفيِّ[1].

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: العَطيةُ من الآباءِ للأَبناءِ جائِزةٌ في صِحةِ الآباءِ؛ لأنَّ فِعلَ المَريضِ في مالِه وَصيةٌ، والوَصيةُ للوارِثِ باطِلةٌ، وهذا أمرٌ مُجمَعٌ عليه يُستَغنىٰ عن القَولِ فيه[2].

فإنْ أعطَىٰ أحدَ بَنيه في صِحتِه ثم أعطَىٰ الآخَرَ في مَرضِه فقد توقَّفَ أحمدُ فيه؛ فإنَّه سُئلَ عمَّن زوَّجَ ابنَه فأعطَىٰ عنه الصَّداقَ ثم مرِضَ الأبُ وله ابنٌ آخَرُ، هل يُعطيه في مَرضِه كما أعطَىٰ الآخَرَ في صِحتِه؟ فقالَ: لو كانَ أَعطاه في صِحتِه يَحتملُ وَجهَين:

---

(1) «الإجماع» (602)، و«الإشراف» (7/ 87).

(2) «التمهيد» (7/ 225).

أحدُهما: لا يَصحُّ؛ لأنَّ عَطيتَه في مَرضِه كوَصيتِه، ولو وصَّىٰ له لم يَصحَّ، فكذلك إذا أعطاه.

والثاني: يَصحُّ؛ لأنَّ التَّسويةَ بينَهما واجِبةٌ، ولا طَريقَ لها في هذا المَوضعِ إلا بعَطيةِ الآخَرِ فتكونُ واجِبةً فتَصحُّ كقَضاءِ دَينِه[1].

وسُئلَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن رَجلٍ له ابنَتانِ ومُطلَّقةٌ حامِلٌ، وكتَبَ لابنتَيه ألفَيْ دِينارٍ وأربَعَ أَملاكٍ، ثم بعدَ ذلك وُلدَ للمُطلَّقةِ وَلدٌ ذَكرٌ ولم يَكتبْ له شَيئًا، ثم بعدَ ذلك تُوفِّيَ الوالِدُ وخلَّفَ مَوجودًا خارِجًا عما كتَبَه لابنتَيه وقسَّمَ المَوجودَ بينَهم علىٰ حُكمِ الفَريضةِ الشَّرعيةِ، فهل يُفسخُ ما كتَبَ للبنتَينِ أو لا؟

فأجابَ: هذه المَسألةُ فيها نِزاعٌ بينَ أهلِ العِلمِ، إنْ كانَ قد ملَّكَ البَناتِ تَمليكًا تامًّا مَقبوضًا فأمَّا أنْ يَكونَ كتَبَ لهُنَّ في ذِمتِه ألفَيْ دينارٍ من غيرِ إقباضٍ أو أعطاهُنَّ شَيئًا ولم يُقبِضْه لهُنَّ، فهذا العَقدُ مَفسوخٌ، ويُقسمُ الجَميعِ بينَ الذَّكرِ والأُنثَيينِ، وأمَّا مع حُصولِ القَبضِ ففيه نِزاعٌ، وقد رُويَ «أنَّ سَعدَ بنَ عُبادةَ قسَّمَ مالَه بينَ أَولادِه، فلمَّا ماتَ وُلدَ له حَملٌ، فأمَرَ أبو بَكرٍ وعُمرُ أنْ يُعطىٰ الحَملُ نَصيبَه من المِيراثِ»، فلهذا يَنبَغي أنْ يَفعلَ بهذا كذلك؛ فإنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**اتَّقوا اللهَ واعدِلوا بينَ أَولادِكم**» وقالَ:

(1) «المغني» (5/ 393، 394)، و«الشرح الكبير» (6/ 273)، و«شرح الزركشي» (2/ 210)، و«الإنصاف» (7/ 141، 142).

«**إنِّي لا أشهَدُ علىٰ جَورٍ**» لمَن أرادَ تَخصيصَ بعضِ أولادِه بالعَطيةِ، وعلىٰ البَناتِ أنْ يَتَّقين اللهَ ويُعطين الابنَ حَقَّه.

وقولُ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للذي خصَّصَ بعضَ أولادِه: «**أشهِدْ علىٰ هذا غيري**» تَهديدٌ له؛ فإنَّه قالَ: «**اردُدْه**» وقد رَدَّه ذلك الرَّجلُ.

وأمَّا إذا وصَّىٰ لهُنَّ بعدَ مَوتِه فهي غيرُ لازِمةٍ باتِّفاقِ العُلماءِ، والصَّحيحُ من قَولَي العُلماءِ أنَّ هذا الذي خَصَّ بَناتِه بالعَطيةِ دونَ حَملِه يَجبُ عليه أنْ يَردَّ ذلك في حَياتِه كما أمَرَ النَّبيُّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وإنْ ماتَ ولم يَردَّه رُدَّ بعدَ مَوتِه علىٰ أصَحِّ القَولَين أيضًا؛ طاعةً للهِ ولرَسولِه واتِّباعًا للعَدلِ الذي أمَرَ به واقتِداءً بأبي بَكرٍ وعُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، ولا يَحلُّ للذي فُضِّل أنْ يأخُذَ الفَضلَ، بل عليه أنْ يُقاسِمَ إخوتَه في جَميعِ المالِ بالعَدلِ الذي أمَرَ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ به، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ[1].

وقالَ أيضًا رَحِمَهُ اللَّهُ: فلو ماتَ الوالِدُ قبلَ التَّسويةِ الواجِبةِ فللباقِينَ الرُّجوعُ، وهو رِوايةٌ عن الإمامِ أحمدَ واختيارُ ابنِ بَطةَ وأبي حَفصٍ، وأمَّا الوَلدُ المُفضَّلُ فيَنبَغي له الرَّدُّ بعدَ المَوتِ قَولًا واحِدًا، وهل يَطيبُ له الإمساكُ إذا قُلنا: لا يُجبرُ علىٰ الرَّدِّ؟ كَلامُ أحمدَ يَقتَضي رِوايتَين، فقالَ في رِوايةِ ابنِ الحَكمِ: وإذا ماتَ الذي فُضِّل لم أطيِّبْه له ولم أُجبرْ علىٰ رَدِّه، وظاهِرُه التَّحريمُ، ونُقلَ عنه أيضًا: قُلتُ: فتَرىٰ الذي فُضِّل أنْ يَردَّه؟ قالَ: إنْ فعَلَ فهو أجوَدُ، وإنْ لم يَفعلْ ذلك لم أُجبرْه. وظاهِرُه الاستِحبابُ.

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (31/ 276، 277).

وإذا قُلنا: يَردُّه بعدَ المَوتِ. فالوَصيُّ يَفعلُ ذلك، فلو مـاتَ الثـانِي قبـلَ الرَّدِّ والمالُ بحالِه رَدَّه أيضًا، لكنْ لو قُسِّمت تَركةُ الثاني قبلَ الـرَّدِّ أو بِيعَت أو وُهبَت فههنا فيه نَظرٌ؛ لأنَّ القِسمةَ والقَبضَ بقُربِ العُقودِ الجاهِليةِ، وهذا فيه تأويلٌ، وكذلك لو تصرَّف المُفضَّلُ في حَياةِ أبيه ببَيعٍ أو هِبةٍ، واتصَلَ بهما القَبضُ ففي الرَّدِّ نَظرٌ، إلا أنَّ هذا مُتصلٌ بالقَبضِ في العُقودِ الفاسِدةِ، وللأبِ الرُّجوعُ فيما وهَبَه لوَلدِه ما لم يَتعلقْ به حَقٌّ أو رَغبةٌ فلا يَرجعُ بقَدرِ الـدَّينِ وقَدرِ الرَّغبةِ ويَرجعُ فيما زادَ[1].

هل التَّساوي بينَ الأولادِ يَكونُ كالميراثِ أو للذَّكرِ مِثلُ الأُنثى؟

اختَلفَ الفُقهاءُ في التَّسويةِ المُستحبَّةِ، هل تَكونُ علىٰ حَسبِ قِسمةِ اللهِ تَعالىٰ في المِيراثِ، للذَّكرِ مِثلُ حَظِّ الأُنثَيينِ، أو تُعطىٰ الأُنثَىٰ مِثلَ ما يُعطىٰ الذَّكرُ؟

فذهَبَ مُحمدُ بنُ الحَسنِ من الحَنفيةِ وبَعضُ المالِكيةِ كابنِ شَعبانَ والشافِعيةُ في وَجهٍ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ التَّسويةَ المُستحبةَ أنْ يَقسمَ بينَهم علىٰ حَسبِ قِسمةِ اللهِ تَعالىٰ في المِيراثِ، فيَجعلَ للذَّكرِ مِثلَ حَظِّ الأُنثَيينِ؛ لأنَّ اللهَ جلَّ ذِكرُه كذلك قسَّمَ المِيراثَ بينَهم، فجعَلَ للذَّكرِ مِثلَ حَظِّ الأُنثَيينِ، وأَولىٰ ما يُقتَدىٰ به قِسمةُ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ، فإذا قسَمَ هو مالَه بينَهم في حَياتِه فعليه أنْ يَقسمَه كما قسَمَه اللهُ بعدَ المَوتِ قِياسًا علىٰ ذلك، ولأنَّه حَظُّها من ذلك المالِ لو أَبقاه الواهِبُ في يَدِه حتىٰ ماتَ.

(1) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 517).

ولأنَّ العَطيـةَ في الحَيـاةِ أحَـدُ حـالَي العَطيـةِ، فيَجعلُ للـذَّكرِ مِثلَ حَـظِّ الأُنثَيَينِ كحالةِ المَوتِ -يَعني المِيراثَ-، يُحقِّقُه أنَّ العَطيـةَ استِعجالٌ لمَـا يَكونُ بعدَ المَوتِ، فيَنبَغي أنْ تَكونَ علىٰ حَسبِه، كما أنَّ مُعجِّلَ الزَّكاةِ قبلَ وُجوبِها يُؤدِّيها علىٰ صِفةِ أدائِها بعدَ وُجوبِها، وكذلك الكَفاراتُ المُعجَّلةُ، ولأنَّ الذَّكرَ أحوَجُ من الأُنثَىٰ من قِبَلِ أنَّهما إذا تزَوَّجا جَميعًا فالصَّداقُ والنَّفقةُ ونَفقةُ الأَولادِ علىٰ الذَّكرِ، والأُنثَىٰ لها ذلك، فكانَ أَولىٰ بالتَّفضيلِ لزِيادةِ حاجَتِه، وقد قسَّمَ اللهُ تَعالىٰ المِيراثَ ففضَّلَ الذَّكرَ مَقرونًا بهذا المَعنىٰ فتعلَّلَ به، ويَتعدَّىٰ ذلك إلىٰ العَطيةِ في الحَياةِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وحَديثُ بَشيرٍ قَضيةٌ في عَينٍ وحِكايةُ حالٍ لا عُمومَ لها، وإنَّما ثبَتَ حُكمُها فيما ماثَلَها، ولا نَعلمُ حالَ أولادِ بَشيرٍ، هل كانَ فيهم أُنثَىٰ أو لا، ولعلَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد علِمَ أنَّه ليسَ له إلا أولادٌ ذُكورٌ ثم تُحملُ التَّسويةُ علىٰ القِسمةِ علىٰ كِتابِ اللهِ تَعالىٰ، ويَحتملُ أنَّه أرادَ التَّسويةَ في أصلِ العَطاءِ لا في صِفتِه؛ فإنَّ القِسمةَ لا تَقتَضي التَّسويةَ من كلِّ وَجهٍ، وكذلك الحَديثُ الآخَرُ، ودَليلُ ذلك قَولُ عَطاءٍ: «**ما كانوا يَقسِمون إلا علىٰ كِتابِ اللهِ تَعالىٰ**»[1] وهذا خبَرٌ عن جَميعِهم علىٰ أنَّ الصَّحيحَ من خبَرِ ابنِ عَباسٍ أنَّه مُرسلٌ[2].

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (16499)، والطبراني في «الكبير» (18/ 348)، رقم (884).

(2) «المغني» (5/ 389)، و«الشرح الكبير» (6/ 270)، و«شرح الزركشي» (2/ 208)، =

وذهَبَ أَبو يُوسفَ من الحَنفيةِ -وهو المُختارُ- وبعضُ المالِكيةِ كابنِ القَصارِ، والشافِعيةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ التَّسويةَ المُستحبةَ تَكونُ: للذَّكرِ مِثلُ الأُنثىٰ؛ لمَا رُويَ عن ابنِ عَباسٍ مَرفوعًا: «**سَوُّوا بينَ أَولادِكم في العَطيةِ، فلو كُنتُ مُفضِّلًا لفَضَّلت النِّساءَ**»[(1)]، ولأنَّه عَطيةٌ في الحَياةِ استَوىٰ فيها الذَّكرُ والأُنثَىٰ كالنَّفقةِ والكِسوةِ.

ولمَا رَواه مُسلمٌ عن الشَّعبيِّ عن النُّعمانِ بنِ بَشيرٍ قالَ: انطلَقَ بي أَبي يَحملُني إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: يا رَسولَ اللهِ، اشهَدْ أنِّي قد نحَلتُ النُّعمانَ كذا وكذا من مالي. فقالَ: «**أكُلَّ بَنِيك قد نحَلتَ مِثلَ ما نحَلتَ النُّعمانَ؟**»، قالَ: لا. قالَ: «**فأَشهِدْ علىٰ هذا غيري -ثم قال- أيَسُرُّك أنْ يَكونوا إليكَ في البِرِّ سَواءً؟**»، قالَ: بلىٰ. قالَ: «**فلا إذًا**»[(2)].

وفي رِوايةٍ قالَ: «**أكُلَّ وَلدِك أعطَيتَه هذا؟**»، قالَ: لا. قالَ: «**أليسَ تُريدُ منهم البِرَّ مِثلَ ما تُريدُ من ذا؟**»، قالَ: بلىٰ. قالَ: «**فإنِّي لا أشهَدُ**»[(3)].

وفي رِوايةٍ قالَ: «**أعطَيتَ سائِرَ وَلدِك مِثلَ هذا؟**» قالَ: لا. قالَ: «**فاتَّقوا اللهَ واعدِلوا بينَ أَولادِكم**». قالَ: فرجَعَ فرَدَّ عَطيتَه[(4)].

=

و«كشاف القناع» (4/ 375)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 400)، و«منار السبيل» (2/ 361، 362).

(1) حَديثٌ ضَعيفٌ: رواه الطبراني في «الكبير» (11997)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (11780).

(2) أخرجه مسلم (1623).

(3) أخرجه مسلم (1623).

(4) أخرجه البخاري (2447).

فقولُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالأمرِ بالتَّسويةِ بينَهم في العَطيةِ كما يُحبُّ الإنسانُ أنْ يُسوُّوا له في البرِّ دَليلٌ على أنَّه أرادَ التَّسويةَ بينَ الإناثِ والذُّكورِ؛ لأنَّه لا يُرادُ من البنتِ شَيءٌ من البرِّ إلا الذي يُرادُ من الابنِ مِثلُه، فلمَّا كانَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أرادَ من الأبِ لوَلدِه ما يُريدُ من وَلدِه له، وكانَ ما يُريدُ من الأُنثَى من البرِّ مِثلَ ما يُريدُ من الذَّكرِ كانَ ما أرادَ منه لهم من العَطيةِ للأُنثَى مِثلَ ما أرادَ للذَّكرِ، وفي حَديثِ أَبي الضُّحى فقالَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ألكَ وَلدٌ غيرُه؟**» فقالَ: نَعمْ. فقالَ: «**ألَا سَوَّيت بينَهم؟**»[1]. ولم يَقُلْ: ألك وَلدٌ غيرُه ذَكرٌ أو أُنثى؟ وذلك لا يَكونُ إلا وحُكمُ الأُنثَى فيه كحُكمِ الذَّكرِ، ولولا ذلك لمَا ذكَرَ التَّسويةَ إلا بعدَ عِلمِه أنَّهم ذُكورٌ كلُّهم، فلمَّا أمسَكَ عن البَحثِ عن ذلك ثبَتَ استِواءُ حُكمِهم في ذلك عندَه.

وفارَقَ الإرثَ بأنَّ الوارِثَ راضٍ بما فرَضَ اللهُ له، بخِلافِ هذا، وبأنَّ الذَّكرَ والأُنثَى إنَّما يَختلِفان في المِيراثِ بالعُصوبةِ، أمَّا بالرَّحمِ المُحدَّدةِ فهما فيها سَواءٌ، كالإخوةِ والأخواتِ من الأُمِّ، والهِبةُ للأولادِ أُمِرَ بها صِلةً للرَّحمِ[2].

---

(1) رواه النسائي في «الكبرى» (6212).

(2) «شرح معاني الآثار» (4/ 88)، و«اختلاف العلماء» للمروزي (1/ 274، 275)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 142)، و«البيان والتحصيل» (13/ 371)، و«شرح صحيح مسلم» للنووي (11/ 66)، و«الحاوي الكبير» (7/ 544، 545)، و«البيان» (8/ 109)، و«روضة الطالبين» (4/ 191)، و«النجم الوهاج» (5/ 555)، و«مغني المحتاج» (3/ 494)، و«تحفة المحتاج» (8/ 581، 583)، و«الديباج» (2/ 543، 544)، و«المغني» (5/ 388، 389)، و«فتح الباري» (5/ 214)، و«شرح الزرقاني» (4/ 54)، و«ابن عابدين» (4/ 444، 445).

وفي قَولٍ للشافِعيةِ يُفضَّلُ الأُنثَىٰ علىٰ الذَّكرِ.

وأمَّا الإمامُ مالِكٌ فقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عنه: لا أحفَظُ لمالِكٍ في هذه المَسألةِ قَولًا[1].

وقالَ الخَرشيُّ والصاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا هِبةُ الرَّجلِ لبَعضِ وَلدِه مالَه كلَّه أو جُلَّه فمَكروهٌ اتِّفاقًا، ويُكرهُ أيضًا أنْ يُعطيَ مالَه كلَّه لأولادِه، ويَقسمَه بينَهم بالسَّويةِ إنْ كانوا ذُكورًا وإناثًا، وإنْ قسَّمَه بينَهم علىٰ قَدرِ مَواريثِهم فذلك جائِزٌ[2].

التَّساوي في الهِبةِ بينَ الزَّوجاتِ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ أنَّه يُستحبُّ للرَّجلِ إذا كانَ مُتزوجًا أكثَرَ من امرَأةٍ أنْ يَعدلَ بينَهنَّ في العَطايا والهِباتِ...

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفوا، هل يَجبُ عليه أنْ يَعدلَ بينَهنَّ أو يُستحبُّ ولا يَجبُ؟ وهذا في غيرِ النَّفقةِ الواجِبةِ من الكِسوةِ والسُّكنَىٰ والمَأكلِ والمَشربِ.

فذهَبَ المالِكيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه يُستحبُّ العَدلُ والتَّساوِي بينَ الزَّوجاتِ في الهِباتِ ولا يَجبُ.

قالَ الإمامُ أَبو الوَليدِ الباجيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والضَّربُ الثالِثُ من الإيثارِ أنْ يُعطيَ كلَّ واحِدةٍ منهما من النَّفقةِ والكِسوةِ والمُؤنةِ ما يَجبُ لها، ثم يُؤثِرُ إحداهُما بأنْ يَكسوَها الخَزَّ والحَريرَ والحُليَّ، ففي «العُتبيةِ» ومن رِوايةِ ابنِ

(1) «التمهيد» (7/ 235)، و«الاستذكار» (7/ 228).

(2) «شرح مختصر خليل» (7/ 82)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 164).

القاسِمِ عن مالِكٍ أنَّ ذلك له، فهذا الضَّربُ من الإيثارِ، ليس لِمَن وُفِّيت حَقَّها أنْ تَمنعَ الزِّيادةَ لضُرَّتِها، لا يُجبَرُ عليه الزَّوجُ وإنَّما له فِعلُه إذا شاءَ[1].

وقالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مالِكٌ: ويَعدلُ بينَهنَّ في النَّفقةِ والكِسوةِ إذا كُنَّ مُعتدِلاتِ الحالِ، ولا يَلزمُ ذلك في مُختلِفاتِ المَناصبِ، وأجازَ مالِكٌ أنْ يُفضِّلَ إحداهُما في الكِسوةِ على غيرِ وَجهِ المَيلِ، فأمَّا الحُبُّ والبُغضُ فخارِجان عن الكَسبِ فلا يَتأتَّى العَدلُ فيهما[2].

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وليسَ عليه التَّسويةُ بينَ نِسائِه في النَّفقةِ والكِسوةِ إذا قامَ بالواجِبِ لكلِّ واحِدةٍ منهن، قالَ أحمدُ في الرَّجلِ له امرأتان: له أنْ يُفضِّلَ إحداهُما على الأُخرى في النَّفقةِ والشَّهواتِ والكِسوةِ إذا كانَت الأُخرى في كِفايةٍ، ويَشتريَ لهذه أرفَعَ من ثَوبِ هذه، وتَكونَ تلك في كِفايةٍ، وهذا لأنَّ التَّسويةَ في هذا كلِّه تَشقُّ، فلو وجَبَ لم يُمكنْه القيامُ به إلا بحَرجٍ فسقَطَ وُجوبُه كالتَّسويةِ في الوَطءِ[3].

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَجبُ عليه التَّسويةُ بينَ سائرِ أَقاربِه ولا إعطاؤُهم على قَدرِ مَواريثِهم، سَواءٌ كانوا من جِهةٍ واحِدةٍ كإخوةٍ وأخواتٍ وأعمامٍ وبَني عَمٍّ، أو من جِهاتٍ كبَناتٍ وأَخواتٍ وغيرِهم؛ لأنَّها عَطيةٌ لغيرِ الأولادِ في صِحتِه فلم تَجبْ عليه التَّسويةُ كما لو كانوا غيرَ وارِثينَ، ولأنَّ

---

(1) المنتقىٰ شرح «الموطأ» (3/ 353).
(2) «الجامع لأحكام القرآن» (14/ 217).
(3) «المغني» (7/ 232)، و«الشرح الكبير» (8/ 151).



الأصلَ إباحةُ تَصرُّفِ الإنسانِ في مالِه كيف شاءَ، وإنَّما وجَبَت التَّسويةُ بينَ الأولادِ بالخبَرِ، وليسَ غيرُهم في مَعناهم؛ لأنَّهم استَوَوْا في وُجوبِ بِرِّ والدِهم فاستَوَوْا في عَطيتِه، وبهذا علَّلَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حين قالَ: «أيَسُرُّك أنْ يَستَووا في بِرِّك؟ قالَ: نَعمْ. قالَ: فسَوِّ بينَهم»، ولم يُوجدْ هذا في غيرِهم، ولأنَّ للوالِدِ الرُّجوعَ فيما أعطَىٰ وَلدَه فيُمكنُه أنْ يُسويَ بينَهم باسترجاعِ ما أعطاه لبَعضِهم، ولا يُمكنُ ذلك في غيرِهم، ولأنَّ الأولادَ لشِدةِ مَحبةِ الوالِدِ لهم وصَرفِ مالِه إليهم عادةً يَتنافَسون في ذلك ويَشتدُّ عليهم تَفضيلُ بَعضِهم، ولا يُساويهم في ذلك غيرُهم، فلا يَصحُّ قياسُه عليهم، ولا نَصَّ في غيرِهم، **ولأنَّ النَّبيَّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **قد علِمَ لبَشيرٍ زَوجةً ولم يأمُرْه بإعطائِها شَيئًا حين أمَرَه بالتَّسويةِ بينَ أولادِه، ولم يَسألْه: هل لك وارِثٌ غيرُ وَلدِك؟**[1].

وقالَ البُهوتيُّ والرُّحيبانيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: ويَجبُ علىٰ واهِبٍ ذَكرٍ أو أُنثَىٰ تَعديلٌ بينَ مَن يَرثُ من الواهِبِ بقَرابةٍ لا زَوجيةٍ ووَلاءٍ، فلا يَجبُ التَّعديلُ بينَهم، أي: بينَ الزَّوجاتِ والمَوالي، فلا يَجبُ التَّعديلُ بينَهم في الهِبةِ بخِلافِ القَرابةِ[2].

---

(1) «المغني» (5/ 389)، و«الكافي» (2/ 466)، و«الشرح الكبير» (6/ 237)، و«الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 416)، و«الإنصاف» (7/ 136، 137)، و«كشاف القناع» (4/ 373، 374).

(2) «كشاف القناع» (4/ 374)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 400)، **وهو مُقتَضىٰ مَذهبِ** =



الرُّكنان الثانِي والثالثُ: العاقِدان:

أولاً: الواهِبُ:

يُشترطُ لصِحةِ الهِبةِ أنْ يَكونَ الواهِبُ جائِزَ التَّبرعِ بأنْ يَكونَ بالِغًا عاقِلًا رَشيدًا حُرًّا غيرَ مُرتدٍّ ولا مَحجورٍ عليه، إمَّا كُليًّا كالسَّفيهِ والمُفلِسِ وإمَّا فيما زادَ علىٰ الثُّلثِ كالمَريضِ والزَّوجةِ عندَ المالِكيةِ كما سيأتي.

أولاً: البُلوغُ: فلا تَصحُّ هِبةُ الصَّبيِّ:

اشتَرطَ عامةُ الفُقهاءِ لِصحةِ الهِبةِ أنْ يَكونَ الواهِبُ بالِغًا، وعليه فلا تَصحُّ هِبةُ الصَّبيِّ.

والصَّبيُّ إمَّا أنْ يَكونَ غيرَ مُميِّزٍ وإمَّا أنْ يَكونَ مُميِّزًا:

الحالةُ الأُولىٰ: هِبةُ الصَّبيِّ غيرِ المُميِّزِ:

لا خِلافَ بينَ أهلِ العِلمِ في عَدمِ صِحةِ هِبةِ الصَّبيِّ غيرِ المُميِّزِ؛ لأنَّ الهِبةَ تَبرعٌ فلا يَملكُها مَن لا يَملكُ التَّبرعَ، فلا تَجوزُ هِبتُه؛ لأنَّه لا يَملكُ

= الحَنفيةِ والشافِعيةِ، فإنَّهم نَصُّوا علىٰ استِحبابِ التَّسويةِ بينَ الأولادِ ولم يُوجِبوا التَّسويةَ، فالتَّسويةُ بينَ الزَّوجاتِ من بابِ أَولىٰ، وقد نَصُّوا علىٰ أنَّه يَجوزُ للإنسانِ أنْ يَتصرَّفَ في خالِصِ مِلكِه لأنَّه لا حَقَّ لأحَدٍ فيه، ولأنَّ الإجماعَ مُنعقِدٌ علىٰ أنَّ للأبِ أنْ يَهبَ جَميعَ مالِه أو بَعضَه لأجنَبيٍّ ولا يُعطي وَلدَه شَيئًا، فإذا اختارَ أنْ يُعطيَ أجنَبيًّا ويَحرمَ وَلدَه كلَّهم كانَ له أنْ يُعطيَ بَعضَهم ويَحرمَ بَعضَهم، وكذا أنْ يُعطيَ زَوجةً ويَحرمَ أُخرىٰ. «بداية المجتهد» (2/ 246)، وسيأتي بيان ذلك في كتاب النكاح والنفقات.



التَّبرعَ لكَونِه ضَررًا مَحضًا لا يُقابلُه نَفعٌ دُنيويٌّ فلا يَملكُها الصَّبيُّ، فإذا وهَبَ فهِبتُه غيرُ مُعتبَرةٍ ولا يَترتَّبُ عليها إلزامٌ ولا التِزامٌ[1].

الحالَةُ الثانيةُ: هِبةُ الصَّبيِّ المُميِّز:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ هِبةِ الصَّبيِّ المُميِّزِ هل تَصحُّ منه أو لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلى أنَّ الصَّبيَّ لا تَصحُّ هِبتُه، سَواءٌ كانَ مُميِّزًا أو غيرَ مُميِّزٍ؛ لأنَّه يُشترطُ في الواهِبِ أنْ يَكونَ ممَّن يَملكُ التَّبرعَ؛ لأنَّ الهِبةَ تَبرعٌ فلا يَملكُها مَن لا يَملكُ التَّبرعَ، فلا تَجوزُ هِبةُ الصَّبيِّ؛ لأنَّه لا يَملكُ التَّبرعَ لكَونِه ضَررًا مَحضًا لا يُقابلُه نَفعٌ دُنيويٌّ فلا يَملكُها الصَّبيُّ[2].

إلا أنَّ المالِكيةَ قالوا: إذا وهَبَ هِبةَ ثَوابٍ بغيرِ إذنِ وَليِّه فالوَليُّ مُخيَّرٌ بينَ الإجازةِ والرَّدِّ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 118)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 235، 240)، و«الاختيار» (2/ 113، 114)، و«اللباب» (1/ 440، 443)، و«العناية» (13/ 235)، و«مختصر الوقاية» (2/ 409)، و«تبيين الحقائق» (5/ 191)، و«رد المحتار» (6/ 373)، و«البحر الرائق» (5/ 279)، (7/ 284)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 491)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 103)، و«مغني المحتاج» (3/ 487)، و«الإنصاف» (5/ 318)، و«كشاف القناع» (4/ 361، 365).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 118)، و«درر الحكام» (2/ 398)، و«ابن عابدين» (8/ 423)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 491)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 103)، و«مغني المحتاج» (3/ 487)، و«الإنصاف» (5/ 318)، و«كشاف القناع» (4/ 361).



وأمَّا إنْ كانَت بغيرِ مُعاوضةٍ، كهِبتِه لبَعضِ مالِه وصَدقةٍ فلا تَصحُّ ولو أذِنَ فيها الوَليُّ (1).

وذهَبَ الحَنابلةُ في رِوايةٍ إلىٰ صِحةِ هِبتِه قِياسًا علىٰ صِحةِ إبرائِه.

قالَ المَرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وظاهِرُه أنَّ هِبةَ الصَّبيِّ لا تَصحُّ ولو كانَ مُميِّزًا، وهو صَحيحٌ، وهو المَذهبُ، نَصَّ عليه، وعليه الأَصحابُ.

وسُئلَ الإمامُ أحمدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَتىٰ تَصحُّ هِبةُ الغُلامِ؟ قالَ: ليسَ فيه اختِلافٌ إذا احتلَمَ أو يَصيرُ ابنَ خَمسَ عَشرةَ سَنةً.

وذكَرَ بعضُ الأَصحابِ رِوايةً في صِحةِ إبرائِه، فالهِبةُ مِثلُه (2).

هِبةُ الأبِ من مالِ ابنِه الصَّغيرِ:

هِبةُ الأبِ من مالِ ابنِه إمَّا أنْ تكونَ بغيرِ ثَوابٍ وإمَّا أنْ تكونَ بثَوابٍ.

الحالةُ الأُولى: أنْ تَكونَ الهِبةُ بغيرِ ثَوابٍ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ للأبِ أو للوَصيِّ أنْ يَهبَ من مالِ ابنِه الصَّغيرِ شَيئًا من غيرِ شَرطِ العِوضِ؛ لأنَّ المُتبرعَ بمالِ الصَّغيرِ قُربانُ مالِه لا علىٰ وَجهِ الأحسَنِ، ولأنَّه لا يُقابلُه نَفعٌ دُنيويٌّ، وقد قالَ اللهُ تَعالىٰ عزَّ شأنُه: ﴿وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ﴾ [الأنعام: 152]، ولأنَّه إذا لم يُقابِلْه عِوضٌ دُنيويٌّ كانَ التَّبرعُ ضَررًا مَحضًا وتُركت المَرحمةُ

(1) «الشرح الصغير مع حاشية الصاوي» (7/ 348، 349)، وقد سبَقتِ المَسألةُ بتَمامِها في بابِ الحجرِ في حُكمِ تَصرفاتِ الصَّغيرِ.

(2) «الإنصاف» (5/ 318).

في حَقِّ الصَّغيرِ، فلا يَدخلُ تحتَ وِلايةِ الوَليِّ لقَولِه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**لا ضَررَ ولا ضِرارَ في الإسلامِ**»، وقَولِه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**مَن لا يَرحمْ صَغيرَنا فليسَ مِنَّا**»، ولهذا لم يَملكْ طَلاقَ امرَأتِه وإعتاقَ عَبدِه وسائرَ التَّصرفاتِ الضارةِ المَحضةِ.

الحالةُ الثانيةُ: أنْ تَكونَ الهِبةُ بثَوابٍ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما إذا شرَطَ الأبُ العِوضَ وكانَت هِبةَ ثَوابٍ، هل يَجوزُ للأبِ أو الوَصيِّ أنْ يَهبَ من مالِ الصَّغيرِ بشَرطِ العِوضِ أو لا؟

فذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ وأبو يُوسفَ والمالِكيةُ والشافِعيةُ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ للأبِ أنْ يَهبَ من مالِ ابنِه الصَّغيرِ ولو كانَ بعِوضٍ؛ لأنَّه مَحجورٌ عليه في المالِ لحَقِّ نَفسِه، ولأنَّ كلَّ مَن لا يَملكُ التَّبرعَ لا يَملكُ الهِبةَ لا بعِوضٍ ولا بغيرِ عِوضٍ، ولأنَّ الهِبةَ بشَرطِ العِوضِ تَقعُ تَبرعًا ابتِداءً ثم تَصيرُ بَيعًا في الانتِهاءِ، بدَليلِ أنَّها تُفيدُ المِلكَ قبلَ القَبضِ، ولو وقَعَت بَيعًا من حينِ وُجودِها لَمَا توقَّفَ المِلكُ فيه علىٰ القَبضِ؛ لأنَّ البَيعَ يُفيدُ المِلكَ بنَفسِه، دَلَّ علىٰ أنَّها وقَعَت تبرعًا ابتِداءً، وهؤلاء لا يَملِكونَ التَّبرعَ فلم تَصحَّ الهِبةُ حينَ وُجودِها، فلا يُتصورُ أنْ تَصيرَ بَيعًا بعدَ ذلك[1].

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 118، 119)، و«البحر الرائق» (7/ 295)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 521)، و«التاج والإكليل» (5/ 30)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 120).

إلا أنَّ الشافِعيةَ أجازوا له أنْ يَهبَ من مالِ الصَّغيرِ إذا كانَت الهِبةُ بغِبطةٍ، قالَ الشَّيخُ زَكريا الأَنصاريُّ: ولا يَهبُ مالَه بثَوابٍ ولا غيرِه؛ لأنَّها تَبرعٌ، ولأنَّ الهِبةَ والعِتقَ لا يُقصدُ بهما العِوضُ، نَعمْ إنْ شرَطَ ثَوابًا مَعلومًا في الهِبةِ بغِبطةٍ جازَت بِناءً علىٰ ما مَرَّ في الخِيارِ من أنَّها إذا قُيِّدت بثَوابٍ مَعلومٍ كانَت بَيعًا[1].

وذهَبَ مُحمدُ بنُ الحَسنِ إلىٰ أنَّه يَجوزُ للأبِ أنْ يَهبَ من مالِ الصَّغيرِ إذا كانَ بعِوضٍ؛ لأنَّ كلَّ من يَملكُ البَيعَ يَملكُ الهِبةَ بعِوضٍ، ولأنَّ الهِبةَ تَمليكٌ، فإذا شُرطَ فيها العِوضُ كانت تَمليكًا بعِوضٍ وهذا تَفسيرُ البَيعِ، وإنَّما اختَلَفَت العِبارةُ، ولا عِبرةَ باختِلافِها بعدَ اتِّفاقِ المَعنىٰ كلَفظِ البيعِ مع لَفظةِ التَّمليكِ.

ولهما أنَّ الهِبةَ بشَرطِ العِوضِ تَقعُ تَبرعًا ابتِداءً ثم تَصيرُ بَيعًا في الانتِهاءِ، بدَليلِ أنَّها تُفيدُ المِلكَ قبلَ القَبضِ، ولو وقَعَت بَيعًا من حينِ وُجودِها لَما توقَّفَ المِلكُ فيه علىٰ القَبضِ؛ لأنَّ البَيعَ يُفيدُ المِلكَ بنَفسِه، دَلَّ علىٰ أنَّها وقَعَت تَبرعًا ابتِداءً، وهؤلاء لا يَملِكونَ التَّبرعَ فلم تَصحَّ الهِبةُ حينَ وُجودِها فلا يُتصورُ أنْ تَصيرَ بَيعًا بعدَ ذلك[2].

---

(1) «أسنىٰ المطالب في شرح روض الطالب» (2/ 213)، و«مغني المحتاج» (3/ 488).
(2) «بدائع الصنائع» (6/ 118، 119)، و«البحر الرائق» (7/ 295)، و«درر الحكام» (2/ 398).

وقالَ الحَنابِلةُ: يَجوزُ للوَليِّ هِبةُ مالِ الصَّغيرِ بشَرطِ أنْ يَكونَ العِوضُ قَدرَ قيمَتِه فأكثَرَ، أمَّا إنْ كانَ بأقَلَّ من قيمةِ المالِ المَوهوبِ فلا يَجوزُ؛ لأنَّه مِن قَبيلِ المُحاباةِ، وهو لا يَملكُها[1].

ثانيًا: العَقلُ:

لا خِلافَ بينَ فُقهاءِ المُسلِمينَ علىٰ أنَّه يُشترطُ في الواهِبِ أنْ يَكونَ عاقِلًا، فلا تَصحُّ هِبةُ المَجنونِ بحالٍ؛ لأنَّه يُشترطُ في الواهِبِ أنْ يَكونَ من أهلِ التَّبرعِ؛ لأنَّ الهِبةَ تَبرعٌ فلا يَملكُها مَن لا يَملكُ التَّبرعَ، فلا تَجوزُ هِبةُ المَجنونِ؛ لأنَّه لا يَملكُ التَّبرعَ لكَونِه ضَررًا مَحضًا لا يُقابلُه نَفعٌ دُنيويٌّ فلا يَملكُها المَجنونُ، كالطَّلاقِ والعِتاقِ[2].

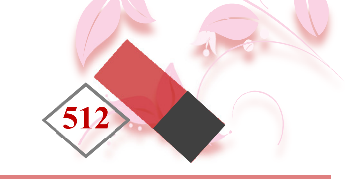
وقالَ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّ وُجوبَ الحَجرِ علىٰ مَن لم يَبلغْ وعلىٰ مَن هو مَجنونٌ مَعتوهٌ أو مُطبِقٌ لا عَقلَ له، وأنَّ كلَّ ما أنفَذَ مَن ذكَرْنا في حالِ فَقدِ عَقلِه أو قبلَ بُلوغِه من هِبةٍ أو عِتقٍ أو بَيعٍ أو صَدقةٍ أنَّ ذلك باطِلٌ[3].

---

(1) «كشاف القناع» (3/ 524)، و(4/ 365)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 411).

(2) **ويُنظَرُ:** «بدائع الصنائع» (6/ 118)، و«فتاوىٰ السغدي» (1/ 520)، و«البحر الرائق» (7/ 284)، و«ابن عابدين» (8/ 423)، و«الإنصاف» (5/ 318)، و«مغني المحتاج» (3/ 487)، و«كشاف القناع» (4/ 361).

(3) «مراتب الإجماع» ص(58).



وقالَ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا الصَّغيرُ والمَجنونُ فلا خِلافَ في الحَجرِ عليهما[1].

وقد تقدَّمَت المَسألةُ في كِتابِ الحَجرِ من مَوسوعتِنا هذه بالتَّفصيلِ.

ثالثًا: أنْ يَكونَ جائِزَ التَّصرفِ غيرَ مَحجورٍ عليه:

اشترَطَ الفُقهاءُ في الواهِبِ أنْ يَكونَ جائِزَ التَّصرفِ غيرَ مَحجورٍ عليه، والحَجرُ نَوعانِ:

النَّوعُ الأولُ: هِبةُ السَّفيهِ المَحجورِ عليه:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في السَّفيهِ إذا وهَبَ لغيرِه هِبةً هل يَصحُّ هِبتُه أو لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الصاحِبانِ من الحَنفيةِ أبو يُوسفَ ومُحمدٌ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلى أنَّ السَّفيهَ لا يَصحُّ تَبرعُه بهِبةٍ ولا بغيرِها من أنواعِ التَّبرعاتِ -وكذا المُعاوضاتُ على ما سبَقَ في الحَجرِ-؛ لأنَّه مَحجورٌ عليه، والمَحجورُ لا يَصحُّ تَصرفُه وإنَّما بطَلَت هِبتُه؛ لأنَّ الشأنَ في فِعلِه عَدمُ المَصلحةِ.

قالَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ: لا تَصحُّ هِبةُ السَّفيهِ ولو أذِنَ فيها وَليُّه، وليسَ لوَليِّه أنْ يَهبَ من مالِه[2].

إلا أنَّ المالِكيةَ قالوا: إذا وهَبَ السَّفيهُ هِبةَ ثَوابٍ بغيرِ إذنِ وَليِّه فالوَليُّ مُخيَّرٌ بينَ الإجازةِ والرَّدِّ.

---

(1) «تفسير القرطبي» (5/ 29).

(2) «مغني المحتاج» (3/ 488)، و«كشاف القناع» (4/ 365).

وأمَّا إنْ كانَت بغيرِ مُعاوضةٍ كهِبتِه لبَعضِ مالِه وصَدقةٍ فلا تَصحُّ ولو أذِنَ فيها الوَليُّ(1).

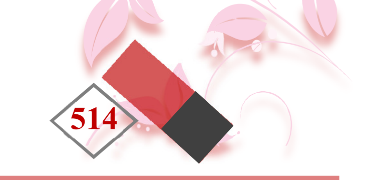
وذهَبَ الإمامُ أَبو حَنيفةَ إلىٰ صِحةِ تَصرفِ السَّفيهِ إذا بلَغَ عاقِلًا ثم سفِهَ، ولا يُحجرُ علىٰ الحُرِّ البالِغِ العاقِلِ السَّفيهِ عندَه، وتَصرفُه في مالِه بهبةٍ أو بغيرِها جائزٌ وإنْ كانَ مُبذِّرًا مُفسِدًا يُتلِفُ مالَه فيما لا غَرضَ له فيه، ولا مَصلحةَ، سَواءٌ كانَ يُبذرُ مالَه في الخَيرِ أو الشَّرِّ.

وإنَّما لم يُحجَرْ عليه عندَ أَبي حَنيفةَ لأنَّه مُخاطَبٌ عاقِلٌ، ولأنَّ في سَلبِ وِلايتِه إهدارَ آدَميتِه وإلحاقَه بالبَهائمِ، وذلك أشَدُّ عليه من التَّبذيرِ وإضاعةِ المالِ، وهذا مما يَعرفُه ذَوو العُقولِ والنُّفوسِ الأبيَّةِ، ولا يَجوزُ تَحمُّلُ الضَّررِ الأَعلىٰ لدَفعِ الضَّررِ الأدنَىٰ(2)، وقد تقدَّمَت المَسألةُ بتَفصيلِها في كِتابِ الحَجرِ.

---

(1) «الشرح الصغير مع حاشية الصاوي» (7/ 348، 349).

(2) «المبسوط» (24/ 157، 158)، و«بدائع الصنائع» (7/ 171)، و«الاختيار» (2/ 115، 116)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 244، 246)، و«اللباب» (1/ 444، 445)، و«مختصر الوقاية» (2/ 410)، و«الهداية» (3/ 282)، و«تبيين الحقائق» (5/ 195)، و«البحر الرائق» (8/ 91)، و«مجمع الضمانات» (2/ 899)، و«الكافي» (1/ 423)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (1/ 403، 422)، و«تفسير القرطبي» (5/ 30، 38)، و«القوانين الفقهية» (211)، و«المنتقىٰ» (6/ 107)، و«شرح حدود ابن عرفة» ص(554)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 491)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 103)، و«الشرح الصغير مع بلغة السالك» (9/ 201)، و«الحاوي الكبير» (6/ 355، 356)، و«روضة الطالبين» (3/ 384، 385)، و«شرح صحيح مسلم» للنووي (12/ 191)، و«مغني المحتاج» (3/ 116، 487)، و«نهاية =



النَّوعُ الثاني: هِبةُ المَحجورِ عليه لفَلَسٍ:

المُفلسُ إمَّا أنْ يَهبَ قبلَ الحَجرِ عليه، وإمَّا أنْ يَهبَ بعدَ الحَجرِ عليه؛ فإنْ وهَبَ قبلَ الحَجرِ عليه فتَصرفُه نافِذٌ وهِبتُه صَحيحةٌ **بلا خِلافٍ بينَ الفُقهاءِ**.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: وبهذا قالَ أَبو حَنيفةَ ومالِكٌ والشافِعيُّ، ولا نَعلمُ أحدًا خالَفَهم، ولأنَّه رَشيدٌ غيرُ مَحجورٍ عليه فنفَذَ تَصرفُه كغيرِه، ولأنَّ سَببَ المَنعِ الحَجرُ فلا يتقدَّمُ سَببُه، ولأنَّه مِن أهلِ التَّصرفِ ولم يُحجرْ عليه فأشبَهَ المَليءَ[1].

وإنْ كانَ المالِكيةُ نَصُّوا علىٰ أنَّ مَن أحاطَ الدَّينُ بمالِه له ثَلاثُ حالاتٍ: الأُولىٰ قبلَ التَّفليسِ: وهي مَنعُه وعَدمُ جَوازِ التَّصرفِ في مالِه بغيرِ عِوضٍ فيما لا يَلزمُه مما لم تَجرِ العادةُ بفِعلِه من هِبةٍ وصَدقةٍ وعِتقٍ وما أشبَهَ ذلك، كخِدمةٍ وإقرارٍ بدَينٍ لمَن يَتَّهمُ عليه ويَجوزُ بَيعُه وشِراؤُه[2].

وأمَّا إنْ وهَبَ بعدَ الحَجرِ عليه **فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الشافِعيةُ في الأصَحِّ والحَنابلةُ والصاحِبانِ من الحَنفيةِ** إلىٰ أنَّ هِبتَه بعدَ الحَجرِ عليه غيرُ نافِذةٍ؛ لأنَّه مَحجورٌ عليه بحُكمِ حاكِمٍ، فلم يَصحَّ تَصرُّفُه كالسَّفيهِ،

= المحتاج» (4/ 420)، و«النجم الوهاج» (4/ 410)، و«المغني» (4/ 303)، و«الإفصاح» (1/ 430)، و«كشاف القناع» (4/ 361).

(1) «المغني» (4/ 283، 284)، و«الشرح الكبير» (4/ 464).

(2) «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (7/ 275)، ويُنظَرُ: «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 491)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 103).

ولأنَّ حُقوقَ الغُرماءِ تعلَّقَت بأعيانِ مالِه فلم يَصحَّ تَصرفُه فيها كالمَرهونةِ.

وقالَ المالِكيةُ: هِبةُ مَن أحاطَ الدَّينُ بمالِه مَوقوفةٌ علىٰ إِجازةِ الغَريمِ؛ فإنْ أجازَها صحَّت وإلا لم تَصحَّ (1).

وقالَ الشافِعيةُ في قَولٍ: يَقفُ تَصرفُه؛ فإنْ كانَ فيما بَقيَ من مالِه وَفاءُ الغُرماءِ نفَذَ وإلا بطَلَ (2).

وذهَبَ الإمامُ أَبو حَنيفةَ إلىٰ أنَّ المُفلسَ لا حَجرَ عليه فيَصحُّ تَصرفُه في مالِه (3).

قالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا السُّفهاءُ والمُفلِسونَ فلا خِلافَ عندَ مَن يَقولُ بالحَجرِ عليهم أنَّ هِبتَهم غيرُ ماضيةٍ (4).

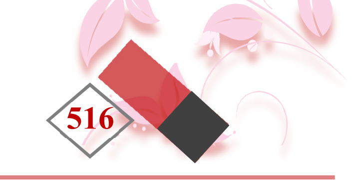
وقد تقدَّمَت المَسألةُ بالتَّفصيلِ في كِتابِ الحَجرِ، في حُكمِ الحَجرِ علىٰ المُفلسِ.

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 491)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 103).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 339)، وما بعدها، و«البيان» (6/ 131)، وما بعدها، و«مغني المحتاج» (3/ 78، 102)، و«نهاية المحتاج» (4/ 355)، وما بعدها، و«النجم الوهاج» (4/ 353)، وما بعدها، و«الديباج» (2/ 210)، و«المغني» (4/ 283، 284)، و«الشرح الكبير» (4/ 464)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 448)، و«كشاف القناع» (4/ 361)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 491)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 103).

(3) «الجوهرة النيرة» (3/ 258، 269)، و«الاختيار» (2/ 118، 119)، و«اللباب» (1/ 448، 452)، و«مختصر الوقاية» (2/ 411، 412)، و«العناية شرح الهداية» (13/ 230، 238).

(4) «بداية المجتهد» (2/ 246).



رابِعًا: ألاَّ يَكونَ مُرتدًّا:

نَصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ على عَدمِ صِحةِ الهِبةِ من المُرتدِّ؛ لأنَّ المُرتدَّ مَحجورٌ عليه في مالِه عندَ الشافِعيةِ والحَنابلةِ؛ لأنَّ تَركتَه فَيءٌ للمُسلِمينَ، ورُبَّما تصرَّفَ فيها تَصرُّفًا يَقصدُ به إتلافَها ليُفوِّتَها عليهم[1].

ونَصَّ الحَنفيةُ على أنَّ تَصرفاتِ المُرتدِّ من بَيعٍ وهِبةٍ وغيرِهما صَحيحةٌ قبلَ لُحوقِه بدارِ الحَربِ، ويَجوزُ له التَّعويضُ عنها، قالوا: مُسلمٌ وهَبَ لمُرتدٍّ هِبةً فعوَّضَه منها المُرتدُّ ثم قُتلَ أو لحِقَ بدارِ الحَربِ، جازَت الهِبةُ ولم يَجزْ تَعويضُه عندَ أَبي حَنيفةَ، وفي قَولِ أَبي يُوسفَ ومُحمدٍ تَعويضُه صَحيحٌ كسائرِ تَصرفاتِه، إلا أنَّه عندَ أَبي يُوسفَ يَكونُ من جَميعِ مالِه، وعندَ مُحمدٍ من ثُلثِه بمَنزلةِ سائرِ تَصرفاتِ المُرتدِّ على وَجهِ التَّبرعِ؛ فإنْ كانَ المُرتدُّ هو الواهِبَ وقد عوَّضَه المَوهوبُ له مِن هِبتِه ثم قُتلَ أو لحِقَ بدارِ الحَربِ يَردُّ هِبتَه إلى وَرثتِه، ويَردُّ عِوضَه إلى صاحِبِه إنْ كانَ قائمًا، وإنْ كانَ قد استَهلكَه كانَ ذلك دَينًا في مالِ المُرتدِّ، سَواءٌ كانَ الآخَرُ علِمَ بارتِدادِه أو لم يَعلمْ[2].

---

(1) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (5/ 491)، و«حاشية العدوي» (2/ 332)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 103)، و«البيان» (6/ 237)، و«النجم الوهاج» (4/ 396)، و«مغني المحتاج» (3/ 108)، و«نهاية المحتاج» (4/ 406)، و«المغني» (4/ 300)، و«كشاف القناع» (3/ 487)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 438)، و«منار السبيل» (2/ 140).

(2) «المبسوط» (12/ 107)، و«الهندية» (4/ 405)، و«ابن عابدين» (8/ 510).



خامسًا: أنْ يَكونَ مالِكًا للمَوهوبِ (فلا تَصحُّ هِبةُ الفُضوليِّ):

اشتَرَطَ جُمهورُ الفُقهاءِ في الواهِبِ أنْ يَكونَ مالِكًا للمَوهوبِ...

وعليه اختَلَفوا في هِبةِ الفُضوليِّ، هل تَصحُّ هِبتُه أو لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في قَولٍ والشافِعيةُ في قَولٍ إلى أنَّ هِبةَ الفُضوليِّ صَحيحةٌ غيرُ لازِمةٍ؛ فإنْ أمضاه المالِكُ مَضى، وإنْ رَدَّه رُدَّ؛ لأنَّ المالِكَ إذا أجازَه كانَ في الحَقيقةِ صادِرًا منه.

قالَ ابنُ نُجيمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا وَصيةُ الفُضوليِّ -كما إذا أوصى بألفٍ من مالِ غيرِه أو بعَينٍ مِن مالِه فأجازَ المالِكُ- فهو مُخيَّرٌ إنْ شاءَ سلَّمَها وإنْ شاءَ لم يُسلِّمْ، كالهِبةِ، كذا في «القُنية» من الوَصايا.

وبه عُلمَ حُكمُ هِبةِ الفُضوليِّ، وسَيأتي في الصُّلحِ بَيانُ صُلحِ الفُضوليِّ.

والظاهِرُ من فُروعِهم أنَّ كلَّ ما صَحَّ التَّوكيلُ به؛ فإنَّه إذا باشَرَه الفُضوليُّ يَتوقَّفُ، إلا الشِّراءَ بشَرطِه السابِقِ[1].

وقالَ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومنها أنْ يَكونَ مَملوكًا للواهِبِ، فلا تَجوزُ هِبةُ مالِ الغيرِ بغيرِ إذنِه لاستِحالةِ تَمليكِ ما ليسَ بمَملوكٍ[2].

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ في المَشهورِ والشافِعيةُ في المَذهبِ

---

(1) «البحر الرائق» (6/ 164).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 119)، و«الهندية» (4/ 374)، و«ابن عابدين» (8/ 423)، و«بداية المجتهد» (2/ 245).



والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه يُشترطُ في الواهِبِ أنْ يَكونَ مالِكًا للمَوهوبِ، وعليه لا تَصحُّ هِبةُ الفُضوليِّ.

قالَ المالِكيةُ: هِبةُ الفُضوليِّ باطِلةٌ بخِلافِ بَيعِه؛ فإنَّه صَحيحٌ، وإنْ كانَ غيرَ لازِمٍ، فيَجوزُ للمُشترِي التَّصرفُ في المَبيعِ قبلَ إمضاءِ المالِكِ البَيعَ؛ لأنَّ صِحةَ العَقدِ تُرتِّبُ أثَرَه عليه مِن جَوازِ التَّصرفِ في المَعقودِ عليه، والفَرقُ بينَ بَيعِ الفُضوليِّ وهِبتِه أنَّ بَيعَه في نَظيرِ عِوضٍ يَعودُ علىٰ المالِكِ بخِلافِ هِبتِه، ومِثلُها وَقفُه وصَدقتُه وعِتقُه، فمَتىٰ صدَرَ واحِدٌ من هذه الأربَعةِ من فُضوليٍّ كانَ باطِلًا ولو أجازَه المالِكُ.

وذكَرَ بَعضُهم أنَّ وَقفَه وهِبتَه وصَدقتَه وعِتقَه كبَيعِه في أنَّ كلًّا صَحيحٌ غيرُ لازِمٍ؛ فإنْ أَمضاه المالِكُ مَضىٰ، وإنْ رَدَّه رَدُّوا، قالَ الدُّسوقيُّ: اختارَه شَيخُنا العَدويُّ؛ لأنَّ المالِكَ إذا أجازَه كانَ في الحَقيقةِ صادِرًا منه[1].

وقد تقدَّمَت المَسألةُ بشَيءٍ من التَّفصيلِ في المُجلدِ السادِسِ في كِتابِ البُيوعِ، في حُكمِ بَيعِ الفُضوليِّ.

(1) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (5/ 491)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 202)، ويُنظَرُ: «النجم الوهاج» (4/ 41)، و«روضة الطالبين» (3/ 18، 19)، و«المجموع» (9/ 247)، و«الوسيط» (3/ 404)، و«مغني المحتاج» (2/ 432)، و«العباب» (512)، و«شرح إعانة الطالبين» (3/ 23)، و«الديباج» (2/ 11، 12)، و«البيان» (5/ 12)، و«السراج الوهاج» (208)، و«حاشية قليوبي وعميرة علىٰ كنز الراغبين» (2/ 405)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (3/ 463، 465)، و«المغني» (4/ 145)، و«كشاف القناع» (3/ 180، 181)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 130، 131)، و«الروض المربع» (1/ 543، 544)، و«الإنصاف» (4/ 238).

سادسًا: ألاَّ تَزيدَ هِبةُ المَرأةِ المُتزوجةِ على الثُّلثِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه إذا وهَبَت المَرأةُ أقَلَّ من ثُلثِ مالِها فهِبتُها صَحيحةٌ نافِذةٌ.

إلا أنَّهم اختَلَفوا فيما لو وهَبَت أكثَرَ من ثُلثِ مالِها، هل يَصحُّ أو لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ المَرأةَ إذا بلَغَت واجتمَعَ لها عَقلُها جازَ لها التَّصرفُ في مالِها بالهِبةِ أو غيرِها بِكرًا كانت أو ثَيِّبًا، ولا فَرقَ بينَها وبينَ البالِغِ من الرِّجالِ، فما جازَ من عَطايا الرَّجلِ البالِغِ الرَّشيدِ جازَ من عَطائِها[1].

واستدَلَّ الجُمهورُ علىٰ ذلك بما رَواه البُخاريُّ: في بابِ هِبةِ المَرأةِ لغيرِ زَوجِها وعِتقِها إذا كانَ لها زَوجٌ فهو جائِزٌ إذا لم تَكنْ سَفيهةً، فإذا كانَت سَفيهةً لم يَجزْ، قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾ [النساء: 5]:

حدَّثَنا أبو عاصِمٍ عن ابنِ جُرَيجٍ عن ابنِ أَبي مُلَيكةَ عن عَبادِ بنِ عبدِ اللهِ عن أَسماءَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا قالَت: قُلتُ يا رَسولَ اللهِ: ما لي مالٌ إلا ما أدخَلَ علَيَّ الزُّبَيرُ فأتَصدَّقُ. قالَ: «**تَصدَّقي ولا تُوعي فيُوعَىٰ عليك**».

حدَّثَنا عُبَيدُ اللهِ بنُ سَعيدٍ حدَّثَنا عبدُ اللهِ بنُ نُميرٍ حدَّثَنا هِشامُ بنُ عُروةَ عن فاطِمةَ عن أَسماءَ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**أنفِقي ولا تُحصي فيُحصيَ اللهُ عليكِ، ولا تُوعي فيُوعيَ اللهُ عليك**».

---

(1) «أحكام القرآن» للجصاص (2/ 352)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 107)، و«تفسير القرطبي» (5/ 24، 25).

حدَّثَنا يَحيىٰ بنُ بُكيرٍ عن اللَّيثِ عن يَزيدَ عن بُكَيرٍ عن كُرَيبٍ مَولىٰ ابنِ عَباسٍ أنَّ مَيمونةَ بِنتَ الحارِثِ رَضِيَ اللهُ عَنها أخبَرَتْه أنَّها أعتَقَت وَليدةً ولم تَستأذِنِ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ، فلمَّا كانَ يَومُها الذي يَدورُ عليها فيه قالَت: أشعَرتَ يا رَسولَ اللهِ أنِّي أعتَقتُ وَليدَتي؟ قالَ: أوَفعلتِ؟ قالَت: نَعمْ. قالَ: أمَا إنَّكِ لو أعطَيتِها أخوالَك كانَ أعظَمَ لأجرِك. وقالَ بَكرُ بنُ مُضرَ عن عَمرٍو عن بُكيرٍ عن كُرَيبٍ أنَّ مَيمونةَ أعتَقَت.

قالَ الحافِظُ ابنُ حَجرَ رَحِمَهُ اللَّهُ: قَولُه: بابُ هِبةِ المَرأةِ لغيرِ زَوجِها وعِتقِها إذا كانَ لها زَوجٌ -أي: ولو كانَ لها زَوجٌ- فهو جائِزٌ إذا لم تَكنْ سَفيهةً، فإذا كانَت سَفيهةً لم يَجزْ، وقالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾ [النِّسَاءِ: 5] وبهذا الحُكمِ قالَ الجُمهورُ، وخالَفَ طاوُوسٌ فمنَعَ مُطلقًا، وعن مالِكٍ: لا يَجوزُ لها أنْ تُعطيَ بغيرِ إذنِ زَوجِها، ولو كانَت رَشيدةً إلا من الثُّلثِ، وعن اللَّيثِ لا يَجوزُ مُطلقًا إلا في الشَّيءِ التافِهِ، وأدِلةُ الجُمهورِ من الكِتابِ والسُّنةِ كَثيرةٌ، واحتُجَّ لطاوُوسٍ بحَديثِ عَمرِو بنِ شُعَيبٍ عن أبيه عن جَدِّه رفعَه: «لا تَجوزُ عَطيةُ امرأةٍ في مالِها إلا بإذنِ زَوجِها» أخرَجَه أبو داودَ والنَّسائيُّ. وقالَ ابنُ بَطَّالٍ: وأحاديثُ البابِ أصَحُّ، وحمَلَها مالِكٌ علىٰ الشَّيءِ اليَسيرِ وجعَلَ حَدَّه الثُّلثَ فما دونَه، وذكَرَ المُصنفُ منها ثَلاثةَ أحاديثَ[1].

(1) «فتح الباري» (5/ 218).

وذهَبَ المالِكيةُ وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ هِبةَ المَرأةِ ذاتِ الزَّوجِ في الزائِدِ علىٰ ثُلثِ مالِها صَحيحةٌ، لكنْ مَوقوفةٌ علىٰ إذنِ زَوجِها؛ فإنْ أجازَ ما زادَ علىٰ الثُّلثِ نفَذَ وإلا فلا[1].

والدَّليلُ علىٰ أنَّ المَرأةَ مَحجورةٌ لزَوجِها في تبرُّعِها بما زادَ علىٰ الثُّلثِ قَولُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَجوزُ لامرَأةٍ أمرٌ في مالِها إذا ملَكَ زَوجُها عِصمتَها**».

وفي رِوايةٍ: «**لا يَجوزُ لامرَأةٍ عَطيةٌ إلا بإذنِ زَوجِها**»[2] أي: فيما زادَ علىٰ الثُّلثِ؛ لأنَّ الثُّلثَ يَجوزُ التَّصرفُ فيه بإجماعِ العُلماءِ، فثبَتَ أنَّ الثُّلثَ فما دونَه خارِجٌ عن عُمومِ الخَبَرِ.

ولقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**تُنكحُ المَرأةُ لأربَعٍ: لمالِها، ولحَسبِها، ولجَمالِها...**»[3].

وذلك يُفيدُ أنَّ للزَّوجِ حَقًّا في تَبقيةِ مالِها بيَدِها.

ولأنَّ العادةَ جاريةٌ بأنَّ الزَّوجَ يَتجمَّلُ بمالِ زَوجتِه وله فيه مَعونةٌ وتَبقيةٌ، ويُبينُ ذلك أنَّ مَهرَ المِثلِ يَقِلُّ ويَكثُرُ بحَسبِ مالِها وكَثرتِه، كما يَقلُّ

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 491)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 103)، و«حاشية الصاوي» (9/ 198).

(2) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه الإمام (2/ 179، 184، 207)، وأبو داود (3546، 3547)، والنسائي (2540، 3756، 3757)، وابن ماجه (2388)، والحاكم في «المستدرك» (2/ 54)، والبيهقي في «الكبرى» (6/ 60، 61)، وفي «معرفة السنن والآثار» (4/ 463).

(3) أخرجه البخاري (5090)، ومسلم (1466).



ويَكثُرُ بحَسبِ بُروزِها في الجَمالِ، وإذا ثبَتَ ذلك فليسَ لها إبطالُ غَرضِ الزَّوجِ مما لأجلِه رغِبَ في نِكاحِها وكمُلَ لأجلِه صَداقُها.

وجاءَ في «المُدونةِ الكُبرى»: قُلتُ: أرأيتَ رَجلًا تزوَّجَ امرَأةً علىٰ مِئةِ دينارٍ وهي ممَّن يَجوزُ قَضاؤُها في مالِها فوهَبَت مَهرَها لرَجلٍ أجنَبيٍّ قبلَ أنْ تَقبضَه من الزَّوجِ وقبلَ أنْ يَبتنيَ بها الزَّوجُ، أيَجوزُ ذلك أو لا في قَولِ مالِكٍ؟

(**قال**): قالَ مالِكٌ في هِبةِ المَرأةِ ذاتِ الزَّوجِ: إنَّه يَجوزُ ما صنَعَت في ثُلثِ مالِها؛ فإنْ كانَ ثُلثُ مالِها يَحملُ ذلك جازَت هِبتُها هذه، وإنْ كانَ ثُلثُ مالِها لا يَحملُ ذلك لم يَجزْ من ذلك، قَليلٌ ولا كَثيرٌ، كذلك قالَ مالِكٌ في كلِّ شَيءٍ صنعَته المَرأةُ ذاتُ الزَّوجِ في مالِها. (قُلتُ): فإنْ كانَ ثُلثُ مالِها يَحملُ ذلك؟ (قال): ذلك جائِزٌ عندَ مالِكٍ إذا كانت ممَّن يَجوزُ أمرُها[1].

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الجاريةُ إذا بلَغَت وأُونِسَ رُشدُها بعدَ بُلوغِها دُفعَ إليها مالُها وزالَ الحَجرُ عنها، وإنْ لم تَتزوَّجْ، وبهذا قالَ عَطاءٌ والثَّوريُّ وأَبو حَنيفةَ والشافِعيُّ وأَبو ثَورٍ وابنُ المُنذرِ.

ونقَلَ أَبو طالِبٍ عن أحمدَ: لا يُدفعُ إلىٰ الجاريةِ مالُها بعدَ بُلوغِها حتىٰ تَتزوَّجَ وتَلِدَ، أو يَمضيَ عليها سَنةٌ في بَيتِ الزَّوجِ، رُويَ ذلك عن عُمرَ، وبه قالَ شُريحٌ والشَّعبيُّ وإِسحاقُ؛ لمَا رُويَ عن شُرَيحٍ أنَّه قالَ: عهِدَ إليَّ عُمرُ بنُ الخطَّابِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ «ألَّا أُجيزَ لجاريةٍ عَطيةً حتىٰ تَحولَ في بَيتِ

(1) «المدونة الكبرىٰ» (4/ 225، 226)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 491)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 103)، و«حاشية الصاوي» (9/ 198).

زَوجِها حَولًا أو تَلِدَ وَلدًا» رَواه سَعيدٌ في سُننِه، ولا يُعرفُ له مُخالفٌ فصارَ إجماعًا.

وقالَ مالِكٌ: لا يَدفعُ إليها مالَها حتىٰ تَتزوَّجَ ويَدخلَ عليها زَوجُها؛ لأنَّ كلَّ حالةٍ جازَ للأبِ تَزويجُها من غيرِ إذنِها لم يَنفكَّ عنها الحَجرُ كالصَّغيرةِ.

ولنا: عُمومُ قَولِه تَعالىٰ: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ﴾ [النِّسَاء: 6]، ولأنَّها يَتيمةٌ بلَغَت وأُونِسَ منها الرُّشدُ فيُدفعُ إليها مالُها كالرَّجلِ، ولأنَّها بالِغةٌ رَشيدةٌ جازَ لها التَّصرفُ في مالِها كالتي دخَلَ بها الزَّوجُ.

وحَديثُ عُمرَ -إنْ صَحَّ- لم يُعلمِ انتِشارُه في الصَّحابةِ، ولا يُتركُ به الكِتابُ والقياسُ، علىٰ أنَّ حَديثَ عُمرَ مُختصٌّ بمَنعِ العَطيةِ فلا يَلزمُ منه المَنعُ من تَسليمِ مالِها إليها ومَنعُها من سائرِ التَّصرفاتِ، ومالِكٌ لم يَعملْ به وإنَّما اعتمَدَ علىٰ إجبارِ الأبِ لها علىٰ النِّكاحِ، ولنا أنْ نَمنعَ ذلك وإنْ سلَّمناه؛ فإنما أجبَرَها علىٰ النِّكاحِ؛ لأنَّ اختبارَها للنِّكاحِ ومَصالِحِه لا يُعلمُ إلا بمُباشرتِه، والبَيعُ والشِّراءُ والمُعاملاتُ مُمكِنةٌ قبلَ النِّكاحِ، وعلىٰ هذه الرِّوايةِ إذا لم تَتزوَّجْ أصلًا احتمَلَ أنْ يَدومَ الحَجرُ عليها، عَملًا بعُمومِ حَديثِ عُمرَ، ولأنَّه لم يُوجَدْ شَرطُ دَفعِ مالِها إليها فلم يَجزْ دَفعُه إليها كما لو لم تَرشُدْ، وقالَ القاضِي: عندي أنَّه يُدفعُ إليها مالُها إذا عنَّسَت وبرَزَت للرِّجالِ، يَعني كبِرَت.

فَصلٌ: وظاهِرُ كَلامِ الخِرقيِّ أنَّ للمَرأةِ الرَّشيدةِ التَّصرفُ في مالِها كلِّه بالتَّبرعِ والمُعاوضةِ، وهذه إحدَى الرِّوايتَينِ عن أحمدَ، وهو مَذهبُ أَبي حَنيفةَ والشافِعيِّ وابنِ المُنذرِ.

وعن أحمدَ رِوايةٌ أُخرى: ليسَ لها أنْ تَتصرَّفَ في مالِها بزيادةٍ علىٰ الثُّلثِ بغيرِ عِوضٍ إلا بإذنِ زَوجِها، وبه قالَ مالِكٌ، وحُكي عنه في امرَأةٍ حلَفَت أنْ تُعتِقَ جاريةً ليسَ لها غَيرُها فحنَثَت ولها زَوجٌ فرَدَّ ذلك عليها زَوجُها، قالَ: له أنْ يَردَّ عليها وليسَ لها عِتقٌ؛ لمَا رُويَ «أنَّ امرَأةَ كَعبِ بنِ مالِكٍ أتَتِ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بحُليٍّ لها فقالَ لها النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَجوزُ للمَرأةِ عَطيةٌ حتىٰ يأذَنَ زَوجُها، فهل استأذَنتِ كَعبًا؟**» فقالَت: نَعمْ. فبعَثَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلىٰ كَعبٍ فقالَ: «**هل أذنتَ لها أنْ تَتصدَّقَ بحُليِّها؟**» قالَ: نَعمْ. فقبِلَه رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ» رَواه ابنُ ماجَه، رُويَ أيضًا عن عَمرِو بنِ شُعَيبٍ عن أبيه عن جَدِّه أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ في خُطبةٍ خطَبَها: «**لا يَجوزُ لامرَأةٍ عَطيةٌ في مالِها إلا بإذنِ زَوجِها؛ إذْ هو مالِكُ عِصمتِها**»[1]. رَواه أبو داودَ ولَفظُه عن عبدِ اللهِ بنِ عَمرٍو أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا يَجوزُ لامرأةٍ عَطيةٌ إلا بإذنِ زَوجِها**»، ولأنَّ حَقَّ الزَّوجِ مُتعلِّقٌ بمالِها؛ فإنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**تُنكحُ المَرأةُ لمالِها وجَمالِها ودِينِها**»، والعادةُ أنَّ الزَّوجَ يَزيدُ في مَهرِها من أجلِ مالِها ويَتبسَّطُ فيه ويَنتفعُ به، فإذا أعسَرَ بالنَّفقةِ أنظرَتْه فجَرىٰ ذلك مجرَىٰ حُقوقِ الوَرثةِ المُتعلقةِ بمالِ المَريضِ.

---

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: تقدم.

ولنا: قولُه تَعالىٰ: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: 6]، وهو ظاهِرٌ في فكِّ الحَجرِ عنهم وإطلاقِهم في التَّصرفِ.

وقد ثبَتَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**يا مَعشرَ النِّساءِ تَصدَّقنَ ولو مِن حُليِّكنَّ**»(1)، وإنَّهنَّ تصدَّقنَ فقبِلَ صَدقتَهنَّ ولم يَسألْ ولم يَستفصِلْ، وأتَته زَينبُ امرأةُ عبدِ اللهِ وامرأةٌ أُخرىٰ اسمُها زَينبُ فسألَتْه عن الصَّدقةِ، هل يَجزيهِنَّ أنْ يَتصدَّقنَ علىٰ أزواجِهنَّ وأيتامٍ لهُنَّ؟ فقالَ: نَعَمْ. ولم يَذكُرْ لهُنَّ هذا الشَّرطَ، ولأنَّ مَن وجَبَ دَفعُ مالِه إليه لرُشدِه جازَ له التَّصرفُ فيه من غيرِ إذنٍ كالغُلامِ، ولأنَّ المَرأةَ من أهلِ التَّصرفِ ولا حَقَّ لزَوجِها في مالِها، فلم يَملكِ الحَجرَ عليها في التَّصرفِ بجَميعِه كأُختِها، وحَديثُهم ضَعيفٌ وشُعيبٌ لم يُدركْ عبدَ اللهِ بنَ عَمرٍو فهو مُرسلٌ، وعلىٰ أنَّه مَحمولٌ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ عَطيتُها لمالِه بغيرِ إذنِه بدَليلِ أنَّه يَجوزُ عَطيتُها ما دونَ الثُّلثِ من مالِها، وليسَ معهم حَديثٌ يَدلُّ علىٰ تَحديدِ المَنعِ بالثُّلثِ، فالتَّحديدُ بذلك تَحكُّمٌ ليسَ فيه تَوقيفٌ ولا عليه دَليلٌ، وقياسُهم علىٰ المَريضِ غيرُ صَحيحٍ لوُجوهٍ:

أحدُها: أنَّ المَرضَ سَببٌ يُفضي إلىٰ وُصولِ المالِ إليهم بالميراثِ، والزَّوجيةُ إنَّما تَجعلُه من أهلِ الميراثِ، فهي أحدُ وَصفَي العِلةِ فلا يَثبتُ الحُكمُ بمُجرَّدِها، كما لا يَثبتُ للمَرأةِ الحَجرُ علىٰ زَوجِها ولا لسائرِ الوَرثةِ بدونِ المَرضِ.

(1) أخرجه البخاري (1393)، ومسلم (79).



الثاني: أنَّ تَبرعَ المَريضِ مَوقوفٌ؛ فإنْ بَرئَ من مَرضِه صَحَّ تَبرعُه، وهنا أبطَلوه علىٰ كلِّ حالٍ، والفَرعُ لا يَزيدُ علىٰ أصلِه.

الثالِثُ: أنَّ ما ذكَروه مُنتقَضٌ بالمَرأةِ؛ فإنَّها تَنتفعُ بمالِ زَوجِها وتَتبسَّطُ فيه عادةً ولها النَّفقةُ منه، وانتِفاعُها بمالِه أكثَرُ من انتِفاعِه بمالِها، وليسَ لها الحَجرُ عليه، وعلىٰ أنَّ هذا المَعنىٰ ليسَ مَوجودًا في الأصلِ، ومِن شَرطِ صِحةِ القياسِ وُجودُ المَعنىٰ المُثبِتِ للحُكمِ في الأصلِ والفَرعِ جَميعًا[1].

سابِعًا: هِبةُ المَريضِ:

اتَّفقَ العُلماءُ علىٰ أنَّ الواهِبَ إذا كانَ صَحيحًا غيرَ مَريضٍ مَرضَ المَوتِ مالِكًا للمَوهوبِ مُطلَقَ اليَدِ أنَّ هِبتَه صَحيحةٌ نافِذةٌ في جَميعِ مالِه.

وكذلك اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّ المَريضَ إذا وهَبَ في حالِ مَرضِه[2] وقُبضَت عنه أنَّها تَكونُ في ثُلثِ مالِه كسائرِ وَصاياه؛ فإنِ احتمَلَها الثُّلثُ أُمضيَت وإلا رُدَّت؛ لأنَّها في حُكمِ الوَصيةِ، وإنِ احتمَلَ الثُّلثُ بَعضَها أُمضيَ منها قَدرُ ما احتمَلَه الثُّلثُ إلا أنْ يُجيزَه الوارِثُ فيَصحَّ في الجَميعِ، واحتَجُّوا علىٰ ذلك بما رَواه الشَّيخانِ عن سُفيانَ بنِ عُيَينةَ وإبراهيمَ بنِ سَعدٍ عن الزُّهريِّ عن عامِرِ بنِ

---

(1) «المغني» (4/ 299، 300)، **ويُنظَرُ**: «شرح مسلم» (3/ 443)، و«البيان» (6/ 227)، و«المبدع» (4/ 305).

(2) تُسمَّىٰ الهِبة في مَرضِ المَوتِ عندَ الحَنابِلة العَطيَّة. **يُنظَرُ**: «المطلع علىٰ أبواب المقنع» (291)، و«المبدع» (5/ 360).

سَعدِ بنِ أبي وَقَّاصٍ عن أبيه رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قالَ: مرِضتُ بمَكةَ مَرضًا فأشفَيتُ منه علىٰ المَوتِ، فأتاني النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَعودُني، فقُلتُ: يا رَسولَ اللهِ إنَّ لي مالًا كَثيرًا وليسَ يَرثُني إلا ابنَتي، أفأتَصدَّقُ بثُلثَيْ مالي؟ قالَ: «لا». قالَ: قُلتُ: فالشَّطرُ؟ قالَ: «لا». قُلتُ: الثُّلثُ؟ قالَ: **«الثُّلثُ كَبيرٌ، إنَّك إنْ ترَكتَ وَلدَك أغنياءَ خَيرٌ من أنْ تترُكَهم عالةً يَتكفَّفون الناسَ»**[1].

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ اللهُ: وأمَّا حَديثُ ابنِ شِهابٍ فلم يَختلفْ عنه أَصحابُه، لا ابنُ عُيَينةَ ولا غيرُه أنَّه قالَ فيه: «أفأتَصَدَّقُ بمالي كلِّه أو بثُلثَيْ مالي» ولم يَقُلْ «أفأُوصي»؛ فإنْ صحَّت هذه اللَّفظةُ قَولُه: «أفأتَصدَّقُ» كانَ في ذلك حُجةٌ قاطِعةٌ لما ذهَبَ إليه جُمهورُ أهلِ العِلمِ في هِباتِ المَريضِ وصَدقاتِه وعِتقِه أنَّ ذلك من ثُلثِه لا من جَميعِ مالِه، وهو قَولُ مالِكٍ واللَّيثِ والأوزاعيِّ والثَّوريِّ والشافِعيِّ وأبي حَنيفةَ وأَصحابِه وأحمدَ وعامةِ أهلِ الحَديثِ والرأيِ[2].

واحتَجُّوا أيضًا بما رَواه مُسلمٌ عن عِمرانَ بنِ حُصَينٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ **«أنَّ رَجلًا أعتَقَ سِتةَ مَملوكين له عندَ مَوتِه لم يَكنْ له مالٌ غيرُهم، فدَعا بهم رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فجَزَّأهم أثلاثًا، ثم أقرَعَ بينَهم، فأعتَقَ اثنَين وأرَقَّ أربَعةً، وقالَ له قَولًا شَديدًا»**[3]. فجعَلَ النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ العِتاقَ في المَرضِ من الثُّلثِ،

---

(1) أخرجه البخاري (6352)، ومسلم (1628).
(2) «التمهيد» (8/ 377).
(3) أخرجه مسلم (1668).

فكذلك الهِباتُ والصَّدقاتُ؛ لأنَّها كلَّها سَواءٌ في تَفويتِ المالِ، ولأنَّه في هذه الحالةِ لا يأمَنُ المَوتَ فجُعلَ كحالِ المَوتِ؛ فإنْ صَحَّ من مَرضِه فالهِبةُ صَحيحةٌ بالاتِّفاقِ وكذا إنْ برِئَ ثم مرِضَ وماتَ فهو من رأسِ المالِ؛ لأنَّه ليسَ بمَرضِ المَوتِ.

وإنْ وهَبَ ما يُعتبَرُ قَبضُه وهو صَحيحٌ وأقبَضَه وهو مَريضٌ اعتُبِرَ من الثُّلثِ؛ لأنَّه لم يَلزمْ إلا بالقَبضِ الذي وُجدَ في المَرضِ[1].

وقالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ اللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ ما يُحدِثُه المَريضُ المَخوفُ عليه في مَرضِه الذي يَموتُ فيه من هِبةٍ لأجنَبيٍّ أو صَدقةٍ أو عِتقٍ أنَّ ذلك في ثُلثِ مالِه، وأنَّ ما جاوَزَ ثُلثَه من ذلك مَردودٌ غيرُ جائزٍ إنفاذُه.

ودَلَّ خبرُ عِمرانَ بنِ حُصَينٍ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في قِصةِ الرَّجلِ الذي أعتَقَ سِتةَ أعبُدٍ له عندَ مَوتِه فأعتَقَ اثنَين وأرَقَّ أربَعةً علىٰ مِثلِ ما أجمَعَ عليه أهلُ العِلمِ[2].

(1) «فتاوىٰ السغدي» (1/ 520)، و«المحيط البرهاني» (6/ 190)، و«مجمع الأنهر» (3/ 492)، و«ابن عابدين» (8/ 481)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (8/ 145)، و«التمهيد» (8/ 377)، و«الكافي» ص(530)، و«بداية المجتهد» (2/ 245)، و«حاشية العدوي» (2/ 332)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 491)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 103)، و«الشرح الصغير مع حاشية الصاوي» (9/ 198)، و«الحاوي الكبير» (7/ 552)، و«عمدة القاري» (8/ 91)، و«الكافي» لابن قُدامة (2/ 486)، و«الشرح الكبير» (6/ 291).

(2) «الإشراف» (6/ 124)، و«الإجماع» (736).



وقالَ ابنُ القَطانِ الفاسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ حُكمَ الهِباتِ في المَرضِ الذي يَموتُ فيه الواهِبُ حُكمُ الوَصايا، ويَكونُ من الثُّلثِ إذا كانت مَقبوضةً[1].

وأجمَعوا علىٰ أنَّ المَريضَ إذا وهَبَ لرَجلٍ هِبةً وقبَضَها -وهي مما تَجوزُ فيه الهِباتُ- ثم برِئَ المَريضُ من مَرضِه ذلك أنَّه لا سَبيلَ له عليه، وعادَت بصِحتِه كأنَّه استَوهَب في الصِّحةِ، إلا اللَّيثَ بنَ سَعدٍ؛ فإنَّه قالَ: إنْ لم يُجدِّدْ تلك الهِبةَ في ذلك المَوهوبِ بطَلَت هِبتُه[2].

وأجمَعَ الجُمهورُ الذين هُم حُجةٌ علىٰ مَن خالَفَهم أنَّ هِباتِ المَريضِ المُثقَلِ وصَدقاتِه لا يَنفُذُ منها إلا ما حمَلَه ثُلثُه، وقالَ داودُ: عَطاياه جائِزةٌ نافِذةٌ في مالِه كلِّه؛ لأنَّه ليسَ بوَصيةٍ، وإنَّما الوَصيةُ ما يُستحَقُّ بمَوتِ المُوصي[3].

وقالَ القاضِي عبدُ الوَهابِ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هِباتُ المَريضِ وعَطاياه وعِتقُه وكلُّ ما يُخرجُه من مالِه علىٰ غيرِ مُعاوضةٍ مَوقوفٌ غيرُ مُتنجَّزٍ؛ فإنْ صَحَّ لزِمَه، وإنْ ماتَ كانَ من الثُّلثِ.

وقالَ داودُ: كلُّ ذلك جائزٌ من رأسِ المالِ.

فدَليلُنا قَولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ اللهَ جعَلَ لكم ثُلثَ أموالِكم عندَ مَوتِكم**»، فأخبَرَ أنَّه ليسَ له إلا الثُّلثُ، فلم يُجزْ زيادةً عليه، ولحَديثِ عِمرانَ

(1) «الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1637)، رقم (3210).
(2) «الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1637)، رقم (3212).
(3) «الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1638)، رقم (3214).



ابنِ حُصَينٍ: «أنَّ رَجلًا أعتَقَ في مَرضِه سِتةَ أعبُدٍ له لا مالَ له غيرَهم، فبلَغَ ذلك النَّبيَّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فتَغيَّظَ لذلك غيظًا شَديدًا ثم دَعا بهم، فأقرَعَ بينَهم، فأعتَقَ منهم اثنَينِ وأرَقَّ أربَعةً»، ولأنَّ حُضورَ سَببِ المَوتِ جارٍ في ذلك مَجرىٰ حُضورِ المَوتِ؛ فإنْ منَعوا ذلك دَلَّ عليه بإجماعِ الصَّحابةِ؛ لأنَّ أَبا بَكرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قالَ لعائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا: «إنِّي كُنتُ نَحلتُكِ جِذاذَ عِشرين وَسقًا، ولو كُنتِ حُزتيه لكانَ ذلك، وإنَّما هو اليَومَ مالُ الوارِثِ»، فبيَّنَ أنَّ حَقَّ الوَرثةِ مُتعلِّقٌ به في هذه الحالِ، وإنَّ ذلك هو المانِعُ من تَسليمِه إليها، ولم يُخالِفْ عليه أحَدٌ، ولأنَّه ابتِداءُ عَطيةٍ في المَرضِ كالوَصيةِ[1].

وقالَ جُمهورُ العُلماءِ وجَماعةُ أئِمةِ الفَتوى: هِباتُه وعَطاياه نافِذةٌ كلُّها إنْ صَحَّ من مَرضِه، وتَكونُ من رأسِ مالِه ويُراعىٰ في العَطايا القَبضُ[2].



(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (5/ 157، 158)، رقم (1908).

(2) «الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1638)، رقم (3215).

ثانيًا: المَوهوبُ له:

يُشترطُ في المَوهوبِ له عندَ جَماهيرِ الفُقهاءِ أنْ يَكونَ فيه أهليةُ المِلكِ لمَا يُوهَبُ له من تَكليفٍ وغيرِه، فلا تَصحُّ لبَهيمةٍ[1].

وأمَّا غيرُ المُكلفِ كالصَّغيرِ والمَحجورِ عليه فيَقبلُ عنه وَليُّه:

قَبضُ الأبِ لابنِه الصَّغيرِ والمَجنونِ والسَّفيهِ:

الابنُ إمَّا أنْ يَهبَ له الأبُ وإمَّا أنْ يَهبَ له أجنَبيٌّ...

أولًا: هِبةُ الأبِ لابنِه وقَبضُ الأبِ للهِبةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الأبِ إذا وهَبَ لابنِه هِبةً، هل يَملكُها الابنُ بالعَقدِ أو لا بدَّ من القَبضِ؟

ذهَبَ جَماهيرُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ الأبَ إذا وهَبَ لابنِه الصَّغيرِ هِبةً ملَكَها الابنُ بالعَقدِ؛ لأنَّ المَوهوبَ في قَبضِ الأبِ، فيَنوبُ عن قَبضِ الهِبةِ، ويَكفي فيها الإشهادُ، وليسَ بشَرطٍ احتياطًا؛ للتَّحرُّزِ عن جُحودِ الوَرثةِ بعدَ مَوتِه أو جُحودِه بعدَ إدراكِ الوَلدِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ وهَبَ الأبُ لابنِه شَيئًا قامَ مَقامَه في القَبضِ والقَبولِ إنِ احتيجَ إليه، قالَ ابنُ المُنذرِ: أجمَعَ كلُّ مَن نَحفظُ عنه من أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا وهَبَ لوَلدِه الطِّفلِ دارًا بعَينِها أو عَبدًا بعَينِه وقبَضَه

(1) «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 198)، و«الإقناع» (2/ 366)، و«مغني المحتاج» (3/ 488).



له من نَفسِه وأشهَدَ عليه أنَّ الهِبةَ تامةٌ، هذا قَولُ مالِكٍ والثَّوريِّ والشافِعيِّ وأَصحابِ الرأيِ، ورَوَينا مَعنىٰ ذلك عن شُرَيحٍ وعُمرَ بنِ عبدِ العَزيزِ[1].

ثم إنْ كانَ المَوهوبُ مما يَفتقِرُ إلىٰ قَبضٍ اكتُفيَ بقَولِه: «قد وهَبتُ هذا لابني وقبَضتُه له»؛ لأنَّه يُغني عن القَبولِ كما ذكَرنا، ولا يُغني قَولُه: قد قبِلتُه؛ لأنَّ القَبولَ لا يُغني عن القَبضِ، وإنْ كانَ مما لا يَفتقِرُ اكتُفيَ بقَولِه: قد وهَبتُ هذا لابني، ولا يَحتاجُ إلىٰ ذِكرِ قَبضٍ ولا قَبولٍ.

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: أجمَعَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ هِبةَ الأبِ لابنِه الصَّغيرِ في حِجرِه لا تَحتاجُ إلىٰ قَبضٍ، وأنَّ الإشهادَ فيها يُغني عن القَبضِ، وأنَّ وَليَّها أَبوه؛ لمَا رَواه مالِكٌ عن الزُّهريِّ عن ابنِ المُسيِّبِ أنَّ عُثمانَ قالَ: «**مَن نحَلَ وَلدًا له صَغيرًا لم يَبلُغْ أنْ يَحوزَ نُحلَه فأعلَنَ بها وأشهَدَ عليها فهي جائِزةٌ وإنْ وَليَها أَبوه**»[2].

وقالَ القاضِي: لا بدَّ في هِبةِ الوَلدِ من أنْ يَقولَ: «قد قبِلتُه»، وهذا مَذهبُ الشافِعيِّ؛ لأنَّ الهِبةَ عندَهم لا تَصحُّ إلا بإيجابٍ وقَبولٍ.

وقد ذكَرنا من قَبلُ أنَّ قَرائنَ الأَحوالِ ودِلالتَها تُغني عن لَفظِ القَبولِ، ولا أدَلَّ علىٰ القَبولِ من كَونِ القابِلِ هو الواهِبَ، فاعتِبارُ لَفظٍ لا يُفيدُ مَعنًىٰ من غيرِ وُرودِ الشَّرعِ به تَحكُّمٌ لا مَعنىٰ له، مع مُخالفتِه لظاهِرِ حالِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وصَحابتِه، وليسَ هذا مَذهبًا لأحمدَ، فقد قالَ في رِوايةِ حَربٍ

---

(1) «الإجماع» (600)، و«الإشراف» (7/ 83)، رقم (4333).

(2) رواه الإمام مالك في «الموطأ» (2/ 771)، رقم (1461).

في رَجلٍ أشهَدَ بسَهمٍ من ضَيعتِه وهي مَعروفةٌ لابنِه وليسَ له وَلدٌ غيرُه، فقالَ: أحَبُّ إلَيَّ أنْ يَقولَ عندَ الإشهادِ: «قد قبَضتُ له». قيلَ له: فإنْ سَها؟ قالَ: إذا كانَ مُفرَزًا رَجوتُ. فقد ذكَرَ أحمدُ أنَّه يَكتَفي بقَولِه: «قد قبَضتُه»، وأنَّه يَرجو أنْ يَكتفيَ مع التَّمييزِ بالإشهادِ فحَسبُ، وهذا مُوافِقٌ للإجماعِ المَذكورِ عن سائرِ العُلماءِ.

وقالَ بعضُ أَصحابِنا: يَكتَفي بأحدِ لَفظَينِ: إمَّا أنْ يَقولَ: «قد قبِلتُه»، وإمَّا أنْ يَقولَ: «قبَضتُه»؛ لأنَّ القَبولَ يُغني عن القَبضِ، وظاهِرُ كَلامِ أحمدَ ما ذكَرناه، ولا فَرقَ بينَ الأَثمانِ وغيرِها فيما ذكَرنا، وبه يَقولُ أَبو حَنيفةَ والشافِعيُّ.

وقالَ مالِكٌ: إنْ وهَبَ له ما يُعرَفُ بعَينِه كالأَثمانِ لم يَجزْ إلا أنْ يَضعَها علىٰ يَدِ غيرِه؛ لأنَّ الأبَ قد يُتلِفُ ذلك، ويَتلفُ بغيرِ سَببِه، ولا يُمكنُ أنْ يُشهِدَ علىٰ شَيءٍ بعَينِه فلا يَنفعُ القَبضُ شيئًا.

ولنا: أنَّ ذلك مما لا تَصحُّ هِبتُه، فإذا وهَبَه لابنِه الصَّغيرِ وقبَضَه له وجَبَ أنْ تَصحَّ كالعُروضِ[1].

قالَ أَبو عُمرَ بنِ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بعدَما ذكَرَ حَديثَ عُثمانَ السابِقَ: علىٰ قَضاءِ عُثمانَ في هِبةِ الأبِ لابنِه الصَّغيرِ جَماعةُ الفُقهاءِ بالحِجازِ والعِراقِ، إلا أنَّ أَصحابَنا يُخالِفون سائرَ الفُقهاءِ في المَسكونِ والمَلبوسِ

(1) «المغني» (5/ 386)، و«الشرح الكبير» (6/ 259).

والمَوقوفِ، فلا يَروْن إشهادَ الأبِ في ذلك حيازةً حتىٰ يَخرجَ منها مُدةً أقَلُّها سَنةٌ من المَسكونِ ليَظهرَ فِعلُه ذلك، وإذا ركِبَ ما يُركبُ أو لبِسَ ما يُلبسُ فقد رجَعَ في هِبتِه.

وقد مَضىٰ ما للعُلماءِ في رُجوعِ الأبِ وغيرِه في الهِبةِ والحَمدُ للهِ كَثيرًا.

قالَ مالِكٌ: الأمرُ عندَنا أنَّ من نحَلَ ابنًا له صَغيرًا ذَهبًا أو ورِقًا ثم هلَكَ وهو يَليه فلا شَيءَ للابنِ من ذلك، إلا أنْ يَكونَ الأبُ عزَلَها بعَينِها أو دفَعَها إلىٰ رَجلٍ وضَعَها لابنِه عندَ ذلك الرَّجلِ؛ فإنْ فعَلَ ذلك فهو جائِزٌ للابنِ[1].

إلىٰ هنا انتَهت رِوايةُ يَحيىٰ.

وفي رِوايةِ أبي مُصعبٍ وغيرِه قالَ مالِكٌ: وإنْ كانت النِّحلةُ عَبدًا أو وَليدةً أو شَيئًا مَعلومًا مَعروفًا ثم أشهَدَ عليه وأعلَنَ ثم ماتَ الأبُ وهو يَلي ابنَه؛ فإنَّ ذلك جائِزٌ لابنِه.

قالَ أبو عُمرَ: لا أعلَمُ خِلافًا بينَ الفُقهاءِ أهلِ الفَتوىٰ بالأمصارِ وسائِرِ مَن تقَدَّمهم من العُلماءِ أنَّ الأبَ يَحوزُ لابنِه الصَّغيرِ ما كانَ في حِجرِه صَغيرًا أو كَبيرًا بالِغًا -أي: إذا كانَ سَفيهًا- كلَّ ما يَهبُ له ويُعطيه ويَتصدَّقُ به عليه من العُروضِ كلِّها والعَقارِ وكلِّ ما عَدا العَينَ، كما يَجوزُ له ما يُعطيه غيرَه وأنَّه يُجزئُه في ذلك الإشهادُ والإعلانُ، وإذا أشهَدَ فقد أعلَنَ إذا فَشا الإشهادُ وظَهرَ.

(1) «الموطأ» (2/ 771).

وقالَ مالِكٌ وأَصحابُه: إنَّ ما يَسكنُ الأبُ لا تَصحُّ فيه عَطيةٌ لابنِه الصَّغيرِ الذي في حِجرِه حتىٰ يَخرجَ عن ذلك سَنةً ونَحوَها، ثم لا يَضرُّه رُجوعُه إليها وسُكناها ما لم يَمُتِ الأبُ فيها أو يَبلغِ الصَّغيرُ رُشدَه فهو لا يَقبضُها؛ فإنْ ماتَ الأبُ ساكِنًا فيها أو بلَغَ الابنُ رُشدًا فلم يَقبِضْها حتىٰ يَموتَ الأبُ لم تَنفَعْه حيازَتُه لها تلك السَّنةَ، وجعَلوا جَوازَ الهِبةِ للصَّغيرِ مُتعلِّقًا بما يَكونُ من العافيةِ فيها؛ فإنْ سلِمَت في العافيةِ من الرَّهنِ فهي صَحيحةٌ وإنْ لحِقَها رَهنُ جَميعِ ما تقدَّمَ قبلَ ذلك.

وكذلك المَلبوسُ عندَهم إذا لبِسَ الأبُ شَيئًا من الثِّيابِ التي وهَبَها للصَّغيرِ من وَلدِه بطَلَت فيه هِبتُه، وما عدا المَلبوسَ والمَسكونَ يَكفي فيه الإِشهادُ علىٰ ما وصَفنا.

وأمَّا سائِرُ الفُقهاءِ؛ فهم علىٰ أنَّ الأبَ إذا أشهَدَ وأعلَنَ الشَّهادةَ بما يُعطيه لابنِه في صِحتِه فقد نفَذَ ذلك للابنِ ما كانَ صَغيرًا، وحيازةُ الأبِ له من نَفسِه كحيازَتِه له ما يُعطيه غيرُه لابنِه النَّاظرِ له، ولا يَرهنُ عَطيتَه له في صِحتِه إذا كانَ صَغيرًا، ولا سُكناه ولا لِباسَه، كما لا يَضرُّه عندَ مالِكٍ إذا سكَنَ بعدَ السَّنةِ، ولا يُعدُّ ذلك منه رُجوعًا فيما أَعطىٰ، كما لا يَكونُ ذلك رُجوعًا بعدَ السَّنةِ، وما قالَه العُلماءُ من ذلك هو ظاهِرُ فِعلِ عُثمانَ بمَحضرِ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُم من غيرِ نَكيرٍ وباللهِ التَّوفيقُ.

وأمَّا الذَّهبُ والوَرِقُ فقالَ مالِكٌ في مُوطَّئِه ما قد ذكَرناه في صَدرِ هذا البابِ، وظاهِرُه أنَّه إذا عزَلَها بعَينِها في ظَرفٍ وختَمَ عليها بخاتَمِه أو خاتَمِ

الشُّهودِ الذين أشهَدَهم جائِزةٌ للابنِ كما لو جعَلَها له عندَ رَجلٍ، وهو قَولُ ابنِ الماجِشونِ وأشهَبَ، وبه كانَ أبو عُمرَ أحمدُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ هاشِمٍ شَيخُنا رَحِمَهُ اللَّهُ يُفتي، وذكَرَ العُتبيُّ لابنِ القاسِمِ عن مالِكٍ أنَّها لا تَجوزُ إلا أنْ يُخرجَها الأبُ عن يَدِه إلىٰ يَدِ غيرِه يَحوزَها للابنِ، وأنَّه لا يَنفعُه خاتَمُه عليها، وبهذا كانَ يَقضي القاضِي أبو بَكرٍ مُحمدُ بنُ يَبقىٰ بنِ زَربٍ، وهذه المَسألةُ كانَت أحدَ الأَسبابِ التي أوجَبَت التَّباعدَ بينَه وبينَ أبي عُمرَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

واختَلَفوا في هِبةِ المَشاعِ من الغَنمِ وغيرِها يَهبُها الأبُ لابنِه الصَّغيرِ في حِجرِه، فرُويَ عن مالِكٍ أنَّه جائِزٌ، وبه قالَ ابنُ الماجِشونِ، وقالَ ابنُ القاسِمِ لا يَحوزُ الأبُ لابنِه الصَّغيرِ إلا ما يَهبُه مَبروزًا مَقسومًا، قالَ: وإليه رجَعَ مالِكٌ وبه قالَ مُطرِّفٌ وأصبَغُ.

قالَ أَبو عُمرَ: ظاهِرُ حَديثِ عُثمانَ يَشهدُ لمَا قالَه مالِكٌ وابنُ الماجِشونِ، وهو الأصلُ المُجمَعُ عليه عندَ جُمهورِ العُلماءِ، ولا مُخالِفَ له من الصَّحابةِ.

واختَلَفوا فيمَن يَحوزُ للصَّغيرِ غيرِ أبيه ومَن يَقومُ له في الحيازةِ مَقامَ أبيه فيما يُعطيه، فرَوىٰ يَحيىٰ عن ابنِ القاسِمِ عن مالِكٍ أنَّ الأُمَّ لا تَحوزُ ما يُعطىٰ لابنِها إلا أنْ تَكونَ عليه وَصيةً، قالَ: ولا يَحوزُ للطِّفلِ إلا مَن يَجوزُ له إنكاحُه والمُباراةُ عليه والبَيعُ والشِّراءُ له.

قالَ يَحيىٰ: وسمِعتُ ابنَ وَهبٍ يَقولُ: تَحوزُ الأُمُّ لوَلدِها ما تَهبُ لهم، وكذلك الجَدةُ والأَجدادُ وإنْ لم يَكونوا أَولياءَ عليه.

وقالَ ابنُ القاسِمِ: لا تَحوزُ الأُمُّ ما يُوهَبُ لوَلدِها. وقالَ أشهَبُ: تَحوزُ لهم الوَصيةُ بهِبةٍ يَمضي معهم إلىٰ الكِتابِ، ولا يَحوزُ لهم غيرُ ذلك، والوَصيُّ عندَهم يَحوزُ ما يُوهَبُ لليَتيمِ في حِجرِه، وأمَّا الشافِعيُّ فالجَدُّ عندَه يَقومُ مَقامَ الأبِ فيما يَهبُه للأطفالِ من وَلدِ وَلدِه، يَحوزُ ذلك عليهم إلىٰ أنْ يَبلُغوا مَبلغَ القَبضِ لأنفُسِهم، وأمَّا الكُوفيونَ فذكَرَ الطَّحاويُّ وغيرُه عن أبي حَنيفةَ وأصحابِه أنَّ الأُمَّ كالأبِ فيما تَهبُ لابنِها اليَتيمِ في حِجرِها عَبدًا أو مَتاعًا مَعلومًا إذا أشهَدَت علىٰ ذلك جازَ ولم تَرجعْ في شَيءٍ منه، وكذلك تَقبِضُ له من كلِّ مَن وهَبَ له شَيئًا يَصحُّ قَبضُه، وكذلك الوَصيُّ وكذلك مَن قبَضَ لليَتيمِ من الأجنَبيِّينَ ما أُعطِيَ اليَتيمَ.

وذكَرَ الطَّحاويُّ أيضًا عنهم قالَ: وللأبِ أنْ يَقبضَ ما يَهبُ لابنِه الصَّغيرِ مما يَتصدَّقُ به عليهم، وكذلك مَن فَوقَه من الآباءِ إذا كانَ هو الذي أمَرَه، وقَبضُه من ذلك لنَفسِه إشهادُه علىٰ ما كانَ منه وإعلانُه به[1].

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وجُمهورُ فُقهاءِ الأمصارِ علىٰ أنَّ الأبَ يَحوزُ لابنِه الصَّغيرِ الذي في وِلايةِ نَظرِه وللكَبيرِ السَّفيهِ الذي ما وهَبَه كما يَحوزُ لهما ما وهَبَه غيرُه لهما، وأنَّه يَكفي في الحيازةِ له إشهادُه بالهِبةِ والإعلانُ بذلك، وذلك كلُّه فيما عَدا الذَّهبَ والفِضةَ وفيما لا يَتعيَّنُ.

والأصلُ في ذلك عندَهم ما رَواه مالِكٌ عن ابنِ شِهابٍ عن سَعيدِ بنِ

(1) «الاستذكار» (7/ 307، 310)، و«التمهيد» (7/ 241، 243)، و«البيان والتحصيل» (13/ 359)، و«شرح الزرقاني» (4/ 96، 97).

المُسيِّبِ أنَّ عُثمانَ بنَ عفَّانَ قالَ: «**مَن نحَلَ وَلدًا له صَغيرًا لم يَبلُغْ أنْ يَحوزَ نُحلَه فأعلَنَ بها وأشهَدَ عليها فهي جائِزةٌ وإنْ وَليهَا أَبوه**»(1).

وقالَ مالِكٌ وأَصحابُه: لا بدَّ من الحيازةِ في المَسكونِ والمَلبوسِ؛ فإنْ كانت دارًا سكَنَ فيها خرَجَ منها، وكذلك المَلبوسُ إنْ لبِسَه بطَلَت الهِبةُ، وقالوا في سائِرِ العُروضِ بمِثلِ قَولِ الفُقهاءِ، أَعني أنَّه يَكفي في ذلك إِعلانُه وإِشهادُه.

وأمَّا الذَّهبُ والوَرِقُ فاختَلَفت الرِّوايةُ فيه عن مالِكٍ، فرُويَ عنه أنَّه لا يَجوزُ إلا أنْ يُخرِجَه الأبُ عن يَدِه إلىٰ يَدِ غيرِه، ورُويَ عنه أنَّه يَجوزُ إذا جعَلَها في ظَرفٍ أو إناءٍ وختَمَ عليها بخاتَمٍ وأشهَدَ علىٰ ذلك الشُّهودَ.

ولا خِلافَ بينَ أَصحابِ مالِكٍ أنَّ الوَصيَّ يَقومُ في ذلك مَقامَ الأبِ.

واختَلَفوا في الأُمِّ، فقالَ ابنُ القاسِمِ لا تَقومُ مَقامَ الأبِ ورَواه عن مالِكٍ، وقالَ غيرُه من أَصحابِه تَقومُ، وبه قالَ أبو حَنيفةَ.

وقالَ الشافِعيُّ: الجَدُّ بمَنزلةِ الأبِ، والجَدةُ عندَ ابنِ وَهبٍ أُمُّ الأُمِّ تَقومُ مَقامَ الأُمِّ والأُمُّ عندَه تَقومُ مَقامَ الأبِ(2).

قالَ الحَنفيةُ: وإذا وهَبَ الأبُ لابنِه الصَّغيرِ هِبةً ملَكَها الابنُ بالعَقدِ والقَبضِ فيه بإِعلامِ ما وهَبَه له، وليسَ الإِشهادُ بشَرطٍ إلا أنَّ فيه احتِياطًا للتَّحرُّزِ عن جُحودِ الوَرثةِ بعدَ مَوتِه أو جُحودِه بعدَ إِدراكِ الوَلدِ؛ لأنَّ

(1) رواه الإمام مالك في «الموطأ» (2/ 771)، رقم (1461).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 247، 248).

المَوهوبَ في قَبضِ الأبِ فيَنوبُ عن قَبضِ الهِبةِ، ولا فَرقَ بينَ ما إذا كانَت في يَدِه أو في يَدِ مُودِعِه؛ لأنَّ يَدَ مُودِعِه كيَدِه، بخِلافِ ما إذا كانَ مَرهونًا أو مَغصوبًا أو مَبيعًا بَيعًا فاسِدًا؛ لأنَّه في يَدِ غيرِه أو في مِلكِ غيرِه، والصَّدقةُ في هذا كالهِبةِ.

وكذا إذا وهَبَت الأُمُّ لوَلدِها الصَّغيرِ وهو في عيالِها والأبُ مَيِّتٌ ولا وَصيَّ له؛ لأنَّ لها الوِلايةَ فيما تَرجعُ إلىٰ حِفظِه وحِفظِ مالِه، وهذا مِن بابِه، وقُيِّد بمَوتِ الأبِ وعَدمِ الوَصيِّ؛ لأنَّه عندَ وُجودِهما ليسَ لها وِلايةُ القَبضِ، وكذا كلُّ مَن يَعولُه نحوَ الأخِ والعَمِّ والأجنَبيِّ جازَ له قَبضُ الهِبةِ لأجلِ اليَتيمِ[1].

وذهَبَ الشافِعيةُ إلىٰ أنَّه يُشترطُ في هِبةِ الأبِ لابنِه الصَّغيرِ القَبضُ.

قالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هِبةُ الأبِ لابنِه الصَّغيرِ لا تُملكُ إلا بالقَبضِ كما هو مُقتَضىٰ كَلامِهم في البَيعِ ونَحوِه، خِلافًا لمَا حَكاه ابنُ عبدِ البَرِّ[2].

وقالَ العَمرانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنْ كانَ الواهِبُ للطِّفلِ هو وَليَّه؛ فإنْ كانَ الوَليُّ عليه الوَصيَّ أو الحاكِمَ أو أمينَه لم يَصحَّ قَبولُه له مِن نَفسِه ولا قَبضُه، بل

(1) «تحفة الفقهاء» (3/ 168)، و«بدائع الصنائع» (6/ 126)، و«العناية» (12/ 283، 286)، و«الاختيار» (3/ 59)، و«تبيين الحقائق» (5/ 95، 96)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 70، 72)، و«البحر الرائق» (7/ 288، 290)، و«مختصر الوقاية» (2/ 105).

(2) «الإقناع» (2/ 367)، و«مغني المحتاج» (3/ 493)، و«تحفة الحبيب علىٰ شرح الخطيب» للبجيرمي (3/ 460).





يُنصِّبُ له الحاكِمُ أمينًا ليَقبلَ له الهِبةَ ويَقبضَ له؛ لأنَّه لا يَصحُّ أنْ يَبيعَ مالَه بمالِه، فلم يَصحَّ قَبولُه له.

وإنْ كانَ وَليُّه أباه أو جَدَّه صَحَّ أنْ يَقبلَ له الهِبةَ من نَفسِه؛ لأنَّه يَجوزُ له أنْ يَبتاعَ مالَه بمالِه.

قالَ المَسعوديُّ: وهل يَفتقرُ إلىٰ أنْ يَتلفَّظَ بالإيجابِ والقَبولِ أو يَكفيَه أحدُهما؟ فيه وَجهانِ، والمَشهورُ: أنَّه لا بدَّ أنْ يَتلفَّظَ بهما.

وأمَّا القَبضُ: فإنْ قُلنا: إنَّه إذا وهَبَ لغيرِه وَديعةً في يَدِه لا تَحتاجُ إلىٰ القَبضِ صارَ ذلك مَقبوضًا له. وإنْ قُلنا: لا بدَّ من القَبضِ في هِبةِ الوَديعةِ فلا بدَّ أنْ يَقولَ ههنا: وقَبَضتُ له من نَفسي.

وإنْ وهَبَ الرَّجلُ لابنِه البالِغِ لم يَصحَّ حتىٰ يَقبلَ الابنُ الهِبةَ أو وَكيلُه؛ فإنْ قبِلَ له الأبُ الهِبةَ لم يَصحَّ.

وقالَ ابنُ أَبي ليلَىٰ: يَصحُّ إذا كانَ يَعولُه.

دَليلُنا: أنَّه لا وِلايةَ له عليه بعدَ البُلوغِ فلم يَصحَّ قَبولُه له، كما لو كانَ لا يَعولُه[1].

ثانيًا: هِبةُ الأجنَبيِّ للصَّغيرِ والمَجنونِ والمَحجورِ عليه:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه لا يَصحُّ قَبضُ المَجنونِ وكذا الصَّبيُّ الذي لا يُميزُ.

---

(1) «البيان في مَذهب الإمام الشافعي» (8/ 122، 123).

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختلَفوا في الصَّبيِّ الذي يَعقلُ ويُميزُ، هل يَصحُّ قَبضُه أو لا بدَّ من قَبضِ وَليِّه عنه؟

فذهَبَ الحَنفيةُ في قَولٍ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ قَبضُ الصَّبيِّ، سَواءٌ كانَ مُميزًا أو غيرَ مُميِّزٍ، بل الذي يَقبضُ له وَليُّه أو وَصيُّه؛ لأنَّ القَبضَ من بابِ الوِلايةِ ولا وِلايةَ له علىٰ نَفسِه، فلا يَجوزُ قَبضُه في الهِبةِ كما لا يَجوزُ في البَيعِ.

قالَ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ الشافِعيُّ: (ويَقبِضُ للطِّفلِ أَبوه).

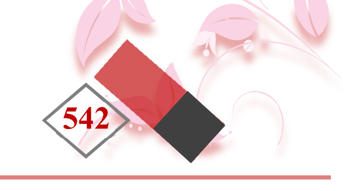
وجُملةُ ذلك: أنَّه إذا وهَبَ غيرُ وَليِّ الطِّفلِ للطِّفلِ هِبةً؛ فإنْ كانَ له أبٌ أو جَدٌّ وكانَ عَدلًا قبِلَ له الهِبةَ وقبَضَ له؛ لأنَّه هو المُتصرِّفُ عنه، وإنْ كانَ فاسِقًا لم يَصحَّ قَبولُه ولا قَبضُه؛ لأنَّه لا وِلايةَ له عليه مع الفِسقِ.

وإنْ لم يَكنْ له أبٌ ولا جَدٌّ وكانَ الناظِرُ في مالِه الوَصيَّ من قِبَلِهما أو الأَمينَ من قِبَلِ الحاكِمِ قبِلَ له الهِبةَ وقبَضَ له؛ لأنَّه المُتصرِّفُ عنه[1].

وذهَبَ الحَنفيةُ في الاستِحسانِ -وهو المَذهبُ عندَهم- والحَنابلةُ في قَولٍ أنَّ قَبضَ الصَّغيرِ ما وُهبَ له صَحيحٌ؛ لأن قَبضَ الهِبةِ من التَّصرُّفاتِ النافِعةِ المَحضةِ فيَملكُه الصَّبيُّ العاقِلُ كما يَملكُ وَليُّه ومَن هو في عِيالِه، وكَذا الصَّبيةُ إذا عقَلَت جازَ قَبضُها[2].

(1) «البيان في مَذهب الإمام الشافعي» (8/ 122).

(2) «تحفة الفقهاء» (3/ 168)، و«بدائع الصنائع» (6/ 126)، و«العناية» (12/ 283، 286)، و«الاختيار» (3/ 59)، و«تبيين الحقائق» (5/ 95، 96)، و«الجوهرة النيرة» =



قالَ الحَنفيةُ: وإنْ وهَبَ للصَّغيرِ أجنَبيٌّ هِبةً تمَّت بقَبضِ الأبِ؛ لأنَّه يَملكُ الأمرَ الدائِرَ بينَ الضُّرِّ والنَّفعِ، فالنَّفعُ المَحضُ أَولىٰ بذلك.

وإذا وُهبَ لليَتيمِ مالٌ فالقَبضُ إلىٰ مَن له التَّصرُّفُ في مالِه وهو وَصيُّ الأبِ أو جَدُّ اليَتيمِ أو وَصيُّه؛ لأنَّ لهؤلاء وِلايةً علىٰ اليَتيمِ لقيامِهم مَقامَ الأبِ، وإنْ كانَ اليَتيمُ في حِجرِ أُمِّه -أي: في كَنفِها وتَربيتِها- فقَبضُها له جائِزٌ لمَا تقدَّمَ أنَّ لها الوِلايةَ، وكذا إذا كانَ في حِجرِ أجنَبيٍّ يُربِّيه؛ لأنَّ له يَدًا مُعتبَرةً؛ ألَا تَرىٰ أنَّ أجنَبيًّا آخَرَ لا يَتمكنُ من نَزعِه من يَدِه فيَملكُ ما تَمحَّضَ نَفعًا في حَقِّه، لكنْ بشَرطِ ألَّا يُوجدَ واحِدٌ من الأربَعةِ المَذكورةِ؟!

وإنْ قبَضَ الصَّبيُّ الهِبةَ بنَفسِه وهو عاقِلٌ جازَ استِحسانًا؛ لأنَّ قَبضَ الهِبةِ من التَّصرُّفاتِ النافِعةِ المَحضةِ، فيَملكُه الصَّبيُّ العاقِلُ كما يَملكُ وَليُّه ومَن هو في عِيالِه، وكذا الصَّبيةُ إذا عقَلَت جازَ قَبضُها.

وفي القياسِ لا يَصحُّ قَبضُ الصَّبيِّ العاقِلِ؛ لأنَّ القَبضَ من بابِ الوِلايةِ ولا وِلايةَ له علىٰ نَفسِه، فلا يَجوزُ قَبضُه في الهِبةِ كما لا يَجوزُ في البَيعِ.

=

(4/ 70، 72)، و«البحر الرائق» (7/ 288، 290)، و«مختصر الوقاية» (2/ 105)، و«بداية المجتهد» (2/ 247، 248)، و«البيان» (8/ 122، 123)، و«الإقناع» (2/ 367)، و«مغني المحتاج» (3/ 493)، و«تحفة الحبيب علىٰ شرح الخطيب» للبجيرمي (3/ 460)، و«المغني» (2/ 268)، و«الفروع» (2/ 485)، و«المبدع» (2/ 440) «الإنصاف» (3/ 219، 220)، و«كشاف القناع» (4/ 364).

ويَجوزُ قَبضُ زَوجِ الصَّغيرةِ ما وُهِبَ لها بعدَ الزِّفافِ؛ لأنَّ الأبَ أقامَه مَقامَ نَفسِه في حِفظِها وقَبضِ الهِبةِ منه، ولو قبَضَه الأبُ أيضًا صَحَّ؛ لأنَّ الوِلايةَ له[1].

وقالَ الحَنابِلةُ: ويَقبلُ ويَقبضُ للمُولَّى عليه الزَّكاةَ والهِبةَ والكَفارةَ مَن يَلي مالَه، وهو وَليُّه مِن أبٍ ووَصيٍّ وحاكِمٍ وأمينٍ ووَكيلِ الوَليِّ الأمينِ.

قالَ ابنُ مَنصورٍ: قُلتُ لأحمدَ: قالَ سُفيانُ: لا يَقبضُ للصَّبيِّ إلا الأبُ أو وَصيٌّ أو قاضٍ. قالَ أحمدُ: جَيِّدٌ.

وقيلَ له في رِوايةِ صالِحٍ: قبَضَت الأُمُّ وأبوه حاضِرٌ. فقالَ: لا أعرِفُ للأُمِّ قَبضًا، ولا يَكونُ إلا الأبُ.

قالَ في «الفُروعِ»: ولم أجِدْ عن أحمدَ تَصريحًا بأنَّه لا يَصحُّ قَبضُ غيرِ الوَليِّ مع عَدمِه مع أنَّه المَشهورُ في المَذهبِ.

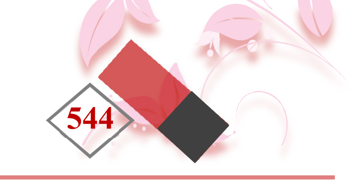
وذكَرَ الشَّيخُ -يَعني به المُصنِّفَ- أنَّه لا يَعلمُ فيه خِلافًا، ثم ذكَرَ أنَّه يَحتملُ أنَّه يَصحُّ قَبضُ مَن يَليه مِن أُمٍّ أو قَريبٍ وغيرِهما عندَ عَدمِ الوَليِّ؛ لأنَّ حِفظَه من الضَّياعِ والهَلاكِ أَولىٰ من مُراعاةِ الوِلايةِ[2].

قالَ المِرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وذكَرَ المَجدُ أنَّ هذا مَنصوصُ أحمدَ.

---

(1) «تحفة الفقهاء» (3/ 168)، و«بدائع الصنائع» (6/ 126)، و«العناية» (12/ 283، 286)، و«الاختيار» (3/ 59)، و«تبيين الحقائق» (5/ 95، 96)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 70، 72)، و«البحر الرائق» (7/ 288، 290)، و«مختصر الوقاية» (2/ 105).

(2) «الفروع» (2/ 485)، و«المبدع» (2/ 440).



نقَلَ هارونُ الحَمَّالُ في الصِّغارِ يُعطَى أَولياؤُهم، فقُلتُ: ليسَ لهم وَليٌّ. قالَ: يُعطى مَن يُعنَى بأمرِهم. ونقَلَ مُهنَّا في الصَّبيِّ والمَجنونِ يَقبضُ له وَليُّه، قُلتُ: ليسَ له وَليٌّ. قالَ: يُعطَى الذي يَقومُ عليه.

ثم قالَ: فائِدةٌ: يَصحُّ من المُميِّزِ قَبضُ الزَّكاةِ والهِبةِ والكَفارةِ ونَحوِها، قدَّمَه المَجدُ في شَرحِه وقالَ: علىٰ ظاهِرِ كَلامِه، قالَ المَرُّوذيُّ: قُلتُ لأحمدَ: يُعطي غِلامًا يَتيمًا من الزَّكاةِ؟ قالَ: نَعَمْ، يَدفعُها إلىٰ الغُلامِ. قُلتُ: فإنِّي أخافُ أنْ يُضيعَه. قالَ: يَدفعُه إلىٰ مَن يَقومُ بأمرِه. وهذا اختيارُ المُصنِّفِ والحارِثيِّ.

قالَ في «الفُروع»: والمُميِّزُ كغيرِه. وعنه ليسَ أهلًا لقَبضِ ذلك.

قالَ المَجدُ في شَرحِه: ظاهِرُ كَلامِ أَصحابِنا المَنعُ من ذلك، وأنَّه لا يَصحُّ قَبضُه بحالٍ، قالَ: وقد صرَّحَ به القاضِي في تَعليقِه في كِتابِ المُكاتَبِ، قالَ: وهو ظاهِرُ كَلامِ أحمدَ في رِوايةِ صالِحٍ وابنِ مَنصورٍ.

قالَ في «القَواعِدِ الأُصولية»: في المَسألةِ رِوايتانِ، أشهَرُهما: ليسَ هو أهلًا، نَصَّ عليه في رِوايةِ ابنِ مَنصورٍ، وعليه مُعظمُ الأَصحابِ، وأبدىٰ في «المُغني» احتِمالًا أنَّ صِحةَ قَبضِه تقفُ علىٰ إذنِ الوَليِّ دونَ القَبولِ[1].

وقالَ البُهوتيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: ويَقبضُ لطِفلٍ وهَبَه وَليُّه هِبةً أبوه فقط من نَفسِه، فيَقولُ: «وهَبتُ وَلدي كذا وقبَضتُه له»؛ فإنْ لم يَقُلْ: «وقبَضتُه له» لم يَكْفِ

(1) «الإنصاف» (3/ 219، 220)، ويُنظَرُ: «المغني» (2/ 268).

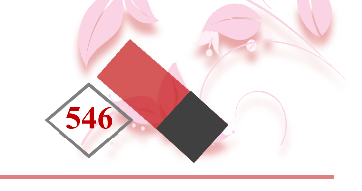
علىٰ ظاهِرِ رِوايةِ حَربٍ؛ لتَغايُرِ القَبضَين، فلا بدَّ من تَمييزٍ؛ لأنَّ اليَدَ التي لجِهةِ المُتهَبِ هنا هي نَفسُها يَدُ الواهِبِ، فلا يُؤمَنُ أنْ يَدَّعيَه في ثانيةِ الحالاتِ، أو يَدَّعيَه الوَرثةُ تَركةً فيَذهبَ علىٰ الطِّفلِ.

ولا يَحتاجُ أبٌ وهَبَ طِفلَه إلىٰ قَبولٍ للاستِغناءِ عنه بقَرائنِ الأحوالِ.

ولا يَصحُّ قَبضُ الطِّفلِ -أي: غيرِ البالِغِ- ولو كانَ غيرُ البالِغِ مُميِّزًا، ولا قَبضُ مَجنونٍ؛ لنَفسَيْهما ولا قَبولُهما الهِبةَ؛ لانتِفاءِ أهليةِ التَّصرفِ، بل يَقبلُ ويَقبضُ لهما وَليُّهما؛ لأنَّه المُتصرفُ عليهما، فالأبُ الأمينُ -أي: العَدلُ ولو ظاهِرًا- يَقومُ مَقامَهما في ذلك، ثم عندَ عَدمِه وَصيٌّ ثم حاكِمٌ أمينٌ كذلك أو مَن يُقيمونه مَقامَهم، وعندَ عَدمِهم -أي: الأولياءِ- يَقبضُ له مَن يَليه مِن أُمٍّ وقَريبٍ وغيرِها نَصًّا، قالَ ابنُ الحَكمِ: سُئلَ أحمدُ: أيُعطِي من الزَّكاةِ الصَّبيُّ؟ قالَ: نَعمْ، يُعطي أَباه أو مَن يَقومُ بشأنِه. ورَوىٰ المَروزيُّ أيضًا نَحوَه.

قالَ الحارِثيُّ: وهو الصَّحيحُ؛ لأنَّه جَلبُ مَنفعةٍ ومَحلُّ حاجةٍ، لكنْ يَصحُّ منهما -أي: الصَّغيرِ والمَجنونِ- قَبضُ المأكولِ الذي يُدفعُ مِثلُه للصَّغيرِ؛ لحَديثِ أَبي هُريرةَ: «كانَ الناسُ إذا رأَوْا أوَّلَ الثِّمارِ جاؤُوا به إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فإذا أخَذَه قالَ: اللَّهمَّ بارِكْ لنا في ثَمرِنا. يُعطيه أصغرَ مَن يَحضُرُه من الوِلدانِ»[1] أخرَجَه مُسلمٌ.

(1) أخرجه مسلم (1373).



وإنْ كانَ الواهِبُ لهما -أي: للصَّغيرِ والمَجنونِ- أحدَ الثَّلاثةِ غيرَ الأبِ، بأنْ كانَ الواهِبُ الوَصيَّ أو الحاكِمَ لم يَتولَّ طَرَفَي العَقدِ كالبَيعِ، ووكَّلَ مَن يَقبلُ بخِلافِ الأبِ؛ لأنَّ له أنْ يَتولَّىٰ طَرَفَي البَيعِ ويَقبضَ هو -أي: الوَليُّ-، قالَ في «المُغني»: والصَّحيحُ عندي أنَّ الأبَ وغيرَه في هذا سَواءٌ؛ لأنَّه عَقدٌ جارٍ صُدورُه منه ومِن وَكيلِه، فجازَ له تَولِّي طَرَفَيه كالأبِ، وفارَقَ البَيعَ؛ فإنَّه عَقدُ مُعاوضةٍ ومُرابحةٍ فتَحصلُ التُّهمةُ في العَقدِ لنَفسِه، والهِبةُ مَحضُ مَصلحةٍ لا تُهمةَ فيها، فجازَ له تَولِّي طَرَفَيها كالأبِ. قالَ الحارِثيُّ: وبه أقولُ.

والسَّفيهُ فيما تقدَّمَ كالصَّغيرِ.

وإنْ كانَ الأبُ غيرَ مَأمونٍ قبِلَ الحاكِمُ الهِبةَ للصَّغيرِ ونَحوِه، أو كانَ الأبُ مَجنونًا قبِلَ الحاكِمُ الهِبةَ لوَلدِه، أو كانَ الأبُ قد ماتَ ولا وَصيَّ له قبِلَ له الحاكِمُ؛ لأنَّه وَليُّه إذَنْ.

ولو اتَّخذَ الأبُ دَعوةَ خِتانٍ وحُمِلَت هَدايا إلىٰ دارِه فهي له؛ لأنَّه الظاهِرُ، إلا أنْ يُوجدَ ما يَقتَضي الاختِصاصَ بالمَختونِ فيَكونَ له، وهذا كثيابِ الصِّبيانِ ونَحوِها ممَّا يَختصُّ بهم، وكذا لو وُجدَ ما يَقتَضي اختِصاصَ الأُمِّ بشَيءٍ فيَكونُ لها، مِثلَ كَونِ المُهدِي من أَقارِبِها أو مَعارِفِها، حُمِلَ علىٰ العُرفِ[1].

---

(1) «كشاف القناع» (4/ 364، 365).

الرُّكْنُ الرابِعُ: المَوهوبُ:

الشَّيءُ المَوهوبُ هو المَعقودُ عليه في الهِبةِ، **وقد اتَّفقَ الفُقهاءُ في الجُملةِ** علىٰ أنَّ كلَّ ما جازَ بَيعُه جازَت هِبتُه، إلا أنَّهم استَثنَوْا بعضَ الاستِثناءاتِ علىٰ هذا الضابِطِ كما سيَأتي.

قالَ المالِكيةُ: الهِبةُ تَصحُّ في كلِّ مَملوكٍ للواهِبِ ذاتًا أو مَنفعةً يُنقلُ شَرعًا كالدارِ والثَّوبِ ومَنافعِهما، لا ما لا يَقبلُ النَّقلَ كالاستِمتاعِ بالزَّوجةِ وأُمِّ الوَلدِ وكالشُّفعةِ، ولو كانَ مَجهولًا أو كَلبًا مأذونًا في اتِّخاذِه وآبِقًا ودَينًا(1).

وقالَ الشافِعيةُ: كلُّ ما جازَ بَيعُه جازَ هِبتُه بالأَولىٰ؛ لأنَّ بابَها أوسَعُ، وكلُّ ما لا يَجوزُ بَيعُه كمَجهولٍ ومَغصوبٍ لغيرِ قادرٍ علىٰ انتِزاعِه وضالٍّ وآبِقٍ فلا تَجوزُ هِبتُه بجامعِ أنَّها تَمليكٌ في الحياةِ، وهذا هو الغالِبُ، إلا حَبتَي الحِنطةِ ونَحوِهما من المُحقَّراتِ؛ فإنَّها يَمتنعُ بَيعُها لا هِبتُها اتِّفاقًا؛ إذْ لا مَحذورَ أنْ يَتصدَّقَ الإنسانُ بالمُحقَّرِ كما في الخبرِ عن النَّبيِّ ﷺ(2).

---

(1) «شرح مختصر خليل» (7/ 102، 103)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 490، 493)، و«التاج والإكليل» (5/ 5، 6)، و«مواهب الجليل» (8/ 8)، و«تحبير المختصر» (5/ 3، 4)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 394)، و«الشرح الصغير» (9/ 203).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 187)، و«النجم الوهاج» (5/ 547)، و«كنز الراغبين» (3/ 273)، و«مغني المحتاج» (3/ 491)، و«تحفة المحتاج» (7/ 570، 572)، و«نهاية المحتاج» (5/ 469)، و«الديباج» (2/ 540).

قالَ الحَنابِلةُ: ما صَحَّ بَيعُه مِن الأَعيانِ صحَّت هِبتُه؛ لأنَّها تَمليكٌ في الحَياةِ فتَصحُّ فيما يَصحُّ فيه البَيعُ، وما لا يَصحُّ بَيعُه لا تَصحُّ هِبتُه[1].

وقالَ الحَنفيةُ: يُشترطُ في المَوهوبِ أنْ يَكونَ مالًا مُتقوَّمًا فلا تَجوزُ هِبةُ ما ليسَ بمالٍ أصلًا، كالمَيتةِ والدَّمِ وصَيدِ الحُرمِ والإحرامِ والخِنزيرِ وغيرِ ذلك علىٰ ما ذُكرَ في البُيوعِ، ولا هِبةُ ما ليسَ بمالٍ مُطلقًا كأُمِّ الوَلدِ والمُدبرِ المُطلقِ والمُكاتَبِ؛ لكَونِهم أَحرارًا من وَجهٍ، ولهذا لم يَجزْ بَيعُ هؤلاء، ولا هِبةُ ما ليسَ بمُتقوَّمٍ كالخَمرِ، ولهذا لم يَجزْ بَيعُها[2].

وقد اشترَطَ الفُقهاءُ أيضًا بعضَ الشُّروطِ في الشَّيءِ المَوهوبِ، وبَيانُها على هذا التَّفصيلِ:

الشَّرطُ الأولُ: أنْ يَكونَ الشَّيءُ المَوهوبُ مَوجودًا:

اختَلفَ الفُقهاءُ في المَوهوبِ هل يُشترطُ أنْ يَكونَ مَوجودًا وَقتَ الهِبةِ أو لا يُشترطُ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّه يُشترطُ لصِحةِ الهِبةِ أنْ يَكونَ المَوهوبُ مَوجودًا حالَ الهِبةِ؛ لأنَّه تَمليكٌ في الحالِ، وعليه لا يَصحُّ هِبةُ المَعدومِ وهو ما ليسَ مَوجودًا وَقتَ الهِبةِ، كما لو وهَبَه

(1) «شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 401)، و«كشاف القناع» (4/ 369)، و«الروض المربع» (2/ 187).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 119)، و«الفتاوىٰ الهندية» (4/ 374)، و«ابن عابدين» (8/ 423).



ما يُثمرُ نَخلُه هذا العامَ أو ما تَلِدُ غَنمُه في هذه السَّنةِ؛ لأنَّ الهِبةَ عَقدُ تَمليكٍ في الحَياةِ فلم تَصحَّ في هذا كلِّه كالبَيعِ، ولأنَّ الهِبةَ تَمليكٌ للحالِ وتَمليكُ المَعدومِ مُحالٌ[1].

وذهَبَ المالِكيةُ وشَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ إلىٰ جَوازِ هِبةِ المَعدومِ.

قالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا خِلافَ في المَذهبِ في جَوازِ هِبةِ المَجهولِ والمَعدومِ المُتوقَّعِ الوُجودِ[2].

وجاءَ في «المُدونة الكُبرى»: (قُلتُ): أرأيتَ إنْ وهَبَ لرَجلٍ ما تَلدُ جاريتُه عَشرَ سِنينَ، أتَجوزُ هذه الهِبةُ أو لا؟ (قال): لم أسمَعْ من مالِكٍ في هذا شَيئًا، ولكنِّي سمِعتُ مالِكًا يَقولُ في الذي يَهبُ ثَمرةَ نَخلةٍ لرَجلٍ عِشرينَ سَنةً أو أقَلَّ أو أكثَرَ أنَّ ذلك جائِزٌ إذا حازَ المَوهوبُ له النَّخلَ أو جُعلَت له علىٰ يَدَيْ مَن يَحوزُ له، فالجاريةُ إنْ كانَ قد قبَضَها أو حازَها أو جُعلَت له علىٰ يَدِ مَن حازَها له فذلك جائِزٌ مِثلَ النَّخلِ، وإنْ لم يَحُزْها حتىٰ يَموتَ رَبُّها أو تُحازَ له فالهِبةُ باطِلةٌ. (قُلتُ): فالهِبةُ في هذا والصَّدقةُ

(1) «المبسوط» (12/ 71، 72)، و«بدائع الصنائع» (6/ 119)، و«البحر الرائق» (7/ 287)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 68)، و«ابن عابدين» (8/ 423)، و«الهندية» (4/ 374)، و«النجم الوهاج» (5/ 547)، و«المغني» (5/ 384)، و«الإنصاف» (7/ 133)، و«كشاف القناع» (4/ 370)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 390)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 377).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 247).



والحَبسُ والنِّحلُ سَواءٌ؟ أيَّ ذلك كانَ فهو جائِزٌ؟ (قال): نَعمْ، إذا قبَضَ فهو جائِزٌ[1].

وقالَ شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ هِبةُ المَعدومِ، كأنْ يَهبَه ثَمرَ شَجرِه هذا العامَ أو عَشرةَ أعوامٍ[2].

الشَّرطُ الثاني: أنْ يَكونَ مَعلومًا: فلا تَصحُّ هِبةُ المَجهولِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في هِبةِ المَجهولِ، مِثلَ أنْ يَهبَ رَجلٌ نَصيبَه في مِيراثِ رَجلٍ أو نَصيبِه في دارٍ لا يَدري مِقدارَه، وكالحَملِ في البَطنِ واللَّبنِ في الضَّرعِ، أو: «وهَبتُك أحدَ الثَّوبَينِ»، هل يَصحُّ أو لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ -على تَفصيلٍ عندَهم- إلى أنَّه يُشترطُ في الشَّيءِ المَوهوبِ أنْ يَكونَ مَعلومًا، فلا تَصحُّ هِبةُ المَجهولِ؛ لأنَّه عَقدُ تَمليكٍ لا يَصحُّ تَعليقُه بالشُّروطِ فلم يَصحَّ في المَجهولِ كالبَيعِ[3].

---

(1) «المدونة الكبرى» (15/ 124).

(2) «مجموع الفتاوى» (31/ 270).

(3) «بدائع الصنائع» (6/ 119)، و«البحر الرائق» (7/ 287)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 68)، و«ابن عابدين» (8/ 423)، و«الهندية» (4/ 374)، و«درر الحكام» (2/ 343)، و«البيان» (8/ 121)، و«روضة الطالبين» (4/ 187)، و«النجم الوهاج» (5/ 547)، و«كنز الراغبين» (3/ 273)، و«مغني المحتاج» (3/ 491)، و«تحفة المحتاج» (7/ 572)، و«نهاية المحتاج» (5/ 471)، و«الديباج» (2/ 540)، و«المغني» (5/ 384)، و«الشرح الكبير» (6/ 263، 264)، و«الإنصاف» (7/ 133)، =

قـالَ الشـافِعيةُ: لا تَصحُّ هِبةُ المَجهولِ كـ«وهَبتُك أحدَ العَبدَينِ أو الثَّوبَينِ» كما لا يَصحُّ بَيعُه.

إلا أنَّهم استَثنَوْا بعضَ المَسائلِ، منها: ما إذا لم يَعلمِ الوَرثةُ مِقدارَ ما لكلٍّ منهم من الإرثِ، كما لو خلَّفَ وَلدينِ أحدُهما خُنثَىٰ.

ومنها: لو اصطَلحَ الذين وُقفَ المالُ بينَهم علىٰ تَساوٍ أو تَفاوُتٍ جازَ، ولا بدَّ أنْ يَجريَ بينَهم تَواهُبٌ، وهذا التَّواهُبُ لا يَكونُ إلا عن جَهالةٍ، ولكنَّها تُحتمَلُ للضَّرورةِ.

ومنها: إذا اختلَطَ حَمامُ بُرجَين فوهَبَ صاحِبُ أحدِهما نَصيبَه للآخَرِ؛ فإنَّه يَصحُّ علىٰ الصَّحيحِ، وإنْ كانَ مَجهولَ القَدرِ والصِّفةِ للضَّرورةِ، ومِثلُ ذلك لو اختلَطَت حِنطتُه بحِنطةِ غيرِه، أو مائِعُه بمائعِ غيرِه، أو ثَمرتُه بثَمرةِ غيرِه.

ومنها: صُوفُ الشاةِ المَجعولةِ أُضحيةً ولَبنُها.

ومنها: لو قالَ: أنتَ في حِلٍّ مما تَأخذُ من مالي أو تُعطي أو تَأكلُ؛ فإنَّه يَجوزُ له الأكلُ دونَ الأخذِ والإعطاءِ؛ لأنَّ الأكلَ إِباحةٌ وهي تَصحُّ مَجهولةً بخِلافِهما.

وإنْ قالَ: وهَبتُ لك جَميعَ مالي أو نِصفَ مالي صَحَّت إنْ كانَ المالُ

=

و«كشاف القناع» (4/ 370)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 390)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 377)، و«الإفصاح» (2/ 57، 58).



أو نِصفُه مَعلومًا لهما وإلا فلا؛ لأنَّ هذا لا يَصحُّ بَيعُه، وما لا يَصحُّ بَيعُه لا تَصحُّ هِبتُه[1].

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ أحمدُ في رِوايةِ أبي داودَ وحَربٍ: لا تَصحُّ هِبةُ المَجهولِ. وقالَ في رِوايةِ حَربٍ: إذا قالَ: «وهَبتُ شاةً من غَنمي لك» لم يَجُزْ، وبه قالَ الشافِعيُّ.

ويُحتملُ أنَّ الجَهلَ إذا كانَ في حَقِّ الواهِبِ منَعَ الصِّحةَ؛ لأنَّه غَررٌ في حَقِّه، وإنْ كانَ من المَوهوبِ له لم يَمنعْها؛ لأنَّه غَررٌ في حَقِّه، فلم يُعتبَرْ في حَقِّه العِلمُ بما يُوهَبُ له كالمُوصىٰ له.

وقالَ مالِكٌ: تَصحُّ هِبةُ المَجهولِ؛ لأنَّه تَبرعٌ فصَحَّ في المَجهولِ كالنَّذرِ والوَصيةِ.

ووَجهُ الأولِ أنَّه عَقدُ تَمليكٍ لا يَصحُّ تَعليقُه بالشُّروطِ فلم يَصحَّ في المَجهولِ كالبَيعِ بخِلافِ النَّذرِ والوَصيةِ[2].

والصَّحيحُ عندَ الحَنابِلةِ أنَّ المَوهوبَ المَجهولَ تارةً يَتعذَّرُ عِلمُه وتارةً لا يَتعذَّرُ عِلمُه.

---

(1) «البيان» (8/ 121)، و«روضة الطالبين» (4/ 187)، و«النجم الوهاج» (5/ 547)، و«كنز الراغبين» (3/ 273)، و«مغني المحتاج» (3/ 491)، و«تحفة المحتاج» (7/ 572)، و«نهاية المحتاج» (5/ 471)، و«الديباج» (2/ 540)، و«إعانة الطالبين» (3/ 276، 278).

(2) «المغني» (5/ 387).

فإنْ تعذَّرَ عِلمُه كزَيتٍ اختلَطَ بزَيتٍ، أو شَيرَجٍ أو دَقيقٍ اختلَطَ بدَقيقٍ آخَرَ فوهَبَ أحدُهما للآخَرِ مِلكَه منه، أو اختلَطَ مالُ اثنَينِ علىٰ وَجهٍ لا يَتميَّزُ فوهَبَ أحدُهما لرَفيقِه نَصيبَه منه، يَصحُّ للحاجةِ كالصُّلحِ علىٰ الصَّحيحِ من المَذهبِ.

وظاهِرُ كَلامِ ابنِ قُدامةَ وأكثَرِ الأصحابِ أنَّه لا يَصحُّ لإطلاقِهم عَدمُ الصِّحةِ في هِبةِ المَجهولِ من غيرِ تَفصيلٍ، وهو ظاهِرُ رِوايةِ أَبي داودَ وحَربٍ السابقَتَين في كَلامِ ابنِ قُدامةَ.

وإنْ لم يَتعذَّرْ عِلمُه كالحَملِ في البَطنِ واللَّبنِ في الضَّرعِ والصُّوفِ علىٰ الظَّهرِ فالصَّحيحُ من المَذهبِ أنَّها لا تَصحُّ للجَهالةِ وتَعذُّرِ التَّسليمِ، ومَتىٰ أذِنَ رَبُّ شاةٍ لإنسانٍ في جَزِّ الصُّوفِ وحَلبِ الشاةِ كانَ إباحةً لصُوفِها ولَبنِها لا هِبةً.

ولو قالَ: «خُذْ من هذا الكِيسِ ما شِئتَ»، كانَ له أخذُ ما به جَميعًا، ولو قالَ: «خُذْ من هذه الدَّراهمِ ما شِئتَ»، لم يَملكْ أخذَها كلَّها؛ إذِ الكيسُ ظَرفٌ فإذا أخَذَ الظَّرفَ حسُنَ أنْ يُقالَ «أخَذَ من الكيسِ ما فيه» ولا يَحسُنُ أنْ يُقالَ: «أخَذتُ من الدَّراهمِ كلِّها»[1].

(1) «المغني» (5/ 384)، و«الشرح الكبير» (6/ 263، 264)، و«الإنصاف» (7/ 132، 133)، و«كشاف القناع» (4/ 359، 370)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 390)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 377)، و«الروض المربع» (2/ 180)، و«منار السبيل» (2/ 347).



وذهَبَ المالِكيةُ وشَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ والحارِثيُّ إلى جَوازِ هِبةِ المَجهولِ.

قالَ المالِكيةُ: تَصحُّ الهِبةُ في كلِّ مَملوكٍ يُنقلُ وإنْ كانَ مَجهولَ العَينِ أو القَدرِ لهما أو لأحدِهما، ولو خالَفَ ظَنَّه بكَثيرٍ على التَّحقيقِ، كما لو وهَبَ أو تصَدَّق بميراثِه من فُلانٍ لظَنِّه أنَّه يَسيرٌ فإذا هو كَثيرٌ، أو وهَبَ له ما في جَيبِه ظَنًّا أنَّه دِرهمٌ لكَونِ عادَتِه أنَّه لا يَجعلُ فيه أزيَدَ من ذلك فوجَدَ فيه عَشرةَ مَحابيبَ، فلا رُجوعَ له على الصَّحيحِ في المَذهبِ، كما قالَه ابنُ عبدِ الحَكمِ، وقالَ ابنُ القاسِمِ: له رَدُّ عَطيتِه. قالَ الدُّسوقيُّ: وهو ضَعيفٌ[1].

وقالَ المَوَّاقُ رَحِمَهُ اللَّهُ: حَكى مُحمدٌ الإجماعَ على جَوازِ هِبةِ المَجهولِ. ومِن «المُدونة»: مَن وهَبَ مُورِّثَه وهو لا يَدري كم هو جازَ، والغَررُ في الهِبةِ لغيرِ الثَّوابِ يَجوزُ[2].

والقاعِدةُ عندَ المالِكيةِ أنَّه لا تأثيرَ للغَررِ في بابِ التَّبرعاتِ، قالَ الإمامُ القَرافيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: الفَرقُ الرابِعُ والعِشرونَ بينَ قاعِدةِ ما تُؤثِّرُ فيه الجَهالاتُ والغَررُ وقاعِدةِ ما لا يُؤثِّرُ فيه ذلك من التَّصرفاتِ:

---

(1) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (5/ 490، 492).

(2) «التاج والإكليل» (5/ 6)، ويُنظَرُ: «الكافي» (529)، و«البيان والتحصيل» (13/ 423)، و«الإشراف على نكت مسائل الخلاف» (3/ 264، 265)، رقم (1108)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 102، 103)، و«مواهب الجليل» (8/ 8)، و«تحبير المختصر» (5/ 3، 4)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 394)، و«الشرح الصغير» (9/ 203)، و«شرح صحيح البخاري» (6/ 579).

ورَدَت الأَحاديثُ الصَّحيحةُ في نَهيِه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ عن بَيعِ الغَررِ وعن بَيعِ المَجهولِ، واختَلفَ العُلماءُ بعدَ ذلك، فمنهم مَن عمَّمَه في التَّصرفاتِ، وهو الشافِعيُّ فمنَعَ من الجَهالةِ في الهِبةِ والصَّدقةِ والإبراءِ والخُلعِ والصُّلحِ وغيرِ ذلك، ومنهم من فصَّلَ -وهو مالِكٌ- بينَ قاعِدةِ ما يُجتنَبُ فيه الغَررُ والجَهالةُ وهو بابُ المُماكَساتِ والتَّصرفاتِ المُوجِبةِ لتَنميةِ الأَموالِ وما يُقصدُ به تَحصيلُها، وقاعِدةِ ما لا يُجتنَبُ فيه الغَررُ والجَهالةُ، وهو ما لا يُقصدُ لذلك، وانقسَمَت التَّصرفاتُ عندَه ثَلاثةَ أَقسامٍ، هي: طَرفانِ وواسِطةٌ...

فالطَّرفان: أحدُهما: مُعاوضةٌ صِرفةٌ، فيُجتنَبُ فيها ذلك إلا ما دعَت الضَّرورةُ إليه عادةً كما تقدَّمَ أنَّ الجَهالاتِ ثَلاثةُ أقسامٍ، فكذلك الغَررُ والمَشقةُ.

وثانيهما: ما هو إحسانٌ صِرفٌ لا يُقصدُ به تَنميةُ المالِ، كالصَّدقةِ والهِبةِ والإبراءِ؛ فإنَّ هذه التَّصرفاتِ لا يُقصدُ بها تَنميةُ المالِ، بل إنْ فاتَتْ علىٰ مَن أحسَنَ إليه بها فلا ضَررَ عليه؛ فإنَّه لم يَبذلْ شَيئًا، بخِلافِ القِسمِ الأولِ إذا فاتَ بالغَررِ والجَهالاتِ ضاعَ المالُ المَبذولُ في مُقابلتِه، فاقتَضَت حِكمةُ الشَّرعِ مَنعَ الجَهالةِ فيه، أمَّا الإِحسانُ الصِّرفُ فلا ضَررَ فيه، فاقتَضَت حِكمةُ الشَّرعِ وحَثُّه علىٰ الإحسانِ التَّوسعةَ فيه بكلِّ طَريقٍ بالمَعلومِ والمَجهولِ؛ فإنَّ ذلك أيسَرُ؛ لكَثرةِ وُقوعِه قَطعًا، وفي المَنعِ من ذلك وَسيلةٌ إلىٰ تَقليلِه، فإذا وهَبَ له عَبدَه الآبِقَ جازَ أنْ يَجدَه، فيَحصلَ له ما يَنتفعُ به، ولا ضَررَ عليه إنْ لم يَجدْه؛ لأنَّه لم يَبذلْ شَيئًا، وهذا فِقهٌ جَميلٌ، ثم إنَّ



الأَحاديثَ لم يَرِدْ فيها ما يَعمُّ هذه الأَقسامَ حتىٰ نَقولَ يَلزمُ منه مُخالفةُ نُصوصِ صاحِبِ الشَّرعِ، بل إنَّما ورَدَت في البَيعِ ونَحوِه.

وأمَّا الواسِطةُ بينَ الطَّرفَين فهي النِّكاحُ، فهو مِن جِهةِ أنَّ المالَ فيه ليسَ مَقصودًا وإنَّما مَقصدُه المَودةُ والأُلفةُ، والسُّكونُ يَقتَضي أنْ يَجوزَ فيه الجَهالةُ والغَررُ مُطلقًا، ومِن جِهةِ أنَّ صاحِبَ الشَّرعِ اشتَرطَ فيه المالَ بقَولِه تَعالىٰ: ﴿أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم﴾ [النساء: 24] يَقتَضي امتِناعَ الجَهالةِ والغَررِ فيه، فلو وُجدَ الشَّبَهان توسَّطَ مالِكٌ فجوَّزَ فيه الغَررَ القَليلَ دونَ الكثيرِ، نحوَ عَبدٍ مِن غيرِ تَعيينٍ، وشَورةِ -أي: مَتاعِ- بَيتٍ، ولا يَجوزُ علىٰ العَبدِ الآبِقِ والبَعيرِ الشارِدِ؛ لأنَّ الأولَ يُرجعُ فيه إلىٰ الوَسطِ المُتعارَفِ والثاني ليسَ له ضابِطٌ فامتنَعَ، وأُلحقَ الخُلعُ بأحدِ الطَّرفَينِ الأوَّلَينِ الذي لا يَجوزُ فيه الغَررُ مُطلقًا؛ لأنَّ العِصمةَ وإطلاقَها ليسَت من بابِ ما يُقصدُ للمُعاوضةِ، بل شأنُ الطَّلاقِ أنْ يَكونَ بغيرِ شَيءٍ فهو كالهِبةِ، فهذا هو الفَرقُ بينَ القاعِدتَين والضابِطُ للبابَينِ، والفِقهُ مع مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيه[1].

وسُئلَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عمَّن وهَبَ أو أباحَ لرَجلٍ شَيئًا مَجهولًا، هل يَصحُّ كما لو أباحَه ثَمرَ شَجرةٍ في قابِلٍ؟ ولو أرادَ الرُّجوعَ هل يَصحُّ؟

فأجابَ: تنازَعَ العُلماءُ في هِبةِ المَجهولِ، فجوَّزَها مالِكٌ حتىٰ جوَّزَ أنْ يَهبَ غيرَه ما ورِثَه من فُلانٍ وإنْ لم يَعلمْ قَدرَه، وإنْ لم يَعلمْ أثُلثٌ هو أم

(1) «الفروق» (1/ 347، 349).

رُبعٌ، وكذلك إذا وهَبَه حِصةً من دارٍ ولا يَعلَمُ ما هي، وكذلك يَجوزُ هِبةُ المَعدومِ، كأنْ يَهبَه ثَمرَ شَجرِه هذا العامَ أو عَشرةَ أعوامٍ، ولم يُجوِّزْ ذلك الشافِعيُّ، وكذلك المَعروفُ في مَذهبِ أبي حَنيفةَ وأحمدَ المَنعُ من ذلك، لكنَّ أحمدَ وغيرَه يُجوِّزونَ في الصُّلحِ علىٰ المَجهولِ والإبراءِ منه ما لا يُجوِّزُه الشافِعيُّ، وكذلك أبو حَنيفةَ يُجوِّزُ من ذلك ما لا يُجوِّزُه الشافِعيُّ؛ فإنَّ الشافِعيَّ يَشترطُ العِلمَ بمِقدارِ المَعقودِ عليه في عامةِ العُقودِ وكذلك عِوضُ الخُلعِ، وكذلك الصَّداقُ، وفيما شُرطَ علىٰ أهلِ الذِّمةِ، وأكثَرُ العُلماءِ يُوسِّعونَ في ذلك، وهو مَذكورٌ في مَوضعِه، ومَذهبُ مالِكٍ في هذا أرجَحُ.

وهذه المَسألةُ مُتعلقةٌ بأصلٍ آخَرَ، وهو أنَّ عُقودَ المُعاوضةِ كالبَيعِ والنِّكاحِ والخُلعِ تَلزمُ قبلَ القَبضِ، فالقَبضُ مُوجبُ العَقدِ، ومُقتَضاه ليسَ شَرطًا في لُزومِه، والتَّبرعاتُ كالهِبةِ والعارِيةِ فمَذهبُ أَبي حَنيفةَ والشافِعيِّ أنَّها لا تَلزمُ إلا بالقَبضِ، وعندَ مالِكٍ تَلزمُ بالعَقدِ، وفي مَذهبِ أحمدَ نِزاعٌ كالنِّزاعِ في المُعيَّنِ، هل يَلزمُ بالعَقدِ أو لا بدَّ من القَبضِ، وفيه عنه رِوايتانِ، وكذلك في بعضِ صُورِ العارِيةِ، وما زالَ السَّلفُ يُعيرونَ الشَّجرةَ ويَمنَحونَ المَنايحَ وكذلك هِبةُ الثَّمرِ واللَّبنِ الذي لم يُوجدْ، ويَروْن ذلك لازِمًا، ولكنَّ هذا يُشبهُ العارِيةَ؛ لأنَّ المَقصودَ بالعَقدِ يَحدثُ شَيئًا بعدَ شَيءٍ كالمَنفعةِ، ولهذا كانَ هذا مما يَستحقُّه المَوقوفُ عليه كالمَنافعِ، ولهذا تَصحُّ المُعاملةُ بجُزءٍ من هذا كالمُساقاةِ، وأمَّا إباحةُ ذلك فلا نِزاعَ بينَ العُلماءِ فيه، وسَواءٌ



كانَ ما أباحَه مَعدومًا أو مَوجودًا، مَعلومًا أو مَجهولًا، لكنْ لا تَكونُ الإباحةُ عَقدًا لازِمًا كالعارِيةِ عندَ مَن لا يَجعلُ العارِيةَ عَقدًا لازِمًا كأَبي حَنيفةَ والشافِعيِّ، وأمَّا مالِكٌ فيَجعلُ ذلك لازِمًا إذا كانَ مُحدَّودًا بشَرطٍ أو عُرفٍ، وفي مَذهبِ أحمدَ نِزاعٌ وتَفصيلٌ[1].

وقالَ أيضًا: وتَصحُّ هِبةُ المَعدومِ كالثَّمرِ واللَّبنِ بالسَّنةِ، واشتِراطُ القُدرةِ علىٰ التَّسليمِ هنا فيه نَظرٌ بخِلافِ البَيعِ، وتَصحُّ هِبةُ المَجهولِ كقَولِه: «ما أخَذتَ من مالي فهو لك، أو مَن وجَدَ شَيئًا من مالي فهو له»، وفي جَميعِ هذه الصُّورِ يَحصلُ المِلكُ بالقَبضِ ونَحوِه، وللمُبيحِ أنْ يَرجعَ فيما قالَ قبلَ التَّملُّكِ، وهذا نَوعٌ لهِبةٍ يَتأخرُ القَبولُ فيه عن الإيجابِ كَثيرًا وليسَ بإباحةٍ، وتَجهيزُ المَرأةِ بجَهازِها إلىٰ بَيتِ زَوجِها تَمليكٌ[2].

الشَّرطُ الثالِثُ: أنْ يَكونَ المَوهوبُ مالًا مُتقوَّمًا:

المالُ المُتقومُ هو ما كانَ مالًا في نَظرِ الشَّرعِ له قيمةٌ يَضمنُ بها عندَ إتلافِه.

وقد اشتَرطَ عامةُ الفُقهاءِ في المَوهوبِ أنْ يَكونَ مالًا مُتقوَّمًا، فلا يَصحُّ هِبةُ ما ليسَ بمالٍ أصلًا كالمَيتةِ والدَّمِ والخِنزيرِ، ولا هِبةُ ما ليسَ مُتقوَّمًا كالخَمرِ، وكذا كلُّ ما هو مُحرَّمٌ شَرعًا لا تَجوزُ هِبتُه[3].

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (31/ 270، 271).

(2) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 515).

(3) «بدائع الصنائع» (6/ 119)، و«الهندية» (4/ 374)، و«ابن عابدين» (8/ 423)، =

الشَّرطُ الرابِعُ: أنْ يَكونَ مَملوكًا في نَفسِه:

نَصَّ الحَنفيةُ علىٰ أنَّه يُشترطُ في المَوهوبِ أنْ يَكونَ مَملوكًا في نَفسِه فلا تَجوزُ هِبةُ المُباحاتِ؛ لأنَّ الهِبةَ تَمليكٌ، وتَمليكُ ما ليسَ بمَملوكٍ مُحالٌ [1].

الشَّرطُ الخامِسُ: أنْ يَكونَ المَوهوبُ مَحوزًا (وهي هِبةُ المَشاعِ):

اختَلفَ الفُقهاءُ في الشَّيءِ المَوهوبِ، هل يُشترطُ أنْ يَكونَ مَحوزًا فلا تَصحَّ هِبةُ المَشاعِ أو لا يُشترطُ وتَصحُّ هِبةُ المَشاعِ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ هِبةَ المَشاعِ صَحيحةٌ ويَتأتَّىٰ فيها القَبضُ كما يَجوزُ فيها البَيعُ، وسَواءٌ كانَ المَشاعُ مما يَنقسِمُ كالدُّورِ والأَرَضينَ، أو مما لا يَنقسِمُ كالعَبدِ والثِّيابِ والجَواهرِ، وسَواءٌ كانَ مما يُقبضُ بالتَّخليةِ أو مما يُقبضُ بالنَّقلِ والتَّحويلِ.

واستَدَلُّوا علىٰ ذلك بقَولِه تَعالىٰ: ﴿فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ٤﴾ [النِّسَاء: 4] ففي هذه الآيةِ دَليلٌ علىٰ جَوازِ هِبةِ المَشاعِ فيما يُقسَمُ؛ لإباحةِ اللهِ تَعالىٰ لها تَمليكَ نِصفِ الفَريضةِ إياه بعدَ الطَّلاقِ، ولم

=

و«روضة الطالبين» (4/ 187)، و«النجم الوهاج» (5/ 547)، و«كنز الراغبين» (3/ 273)، و«مغني المحتاج» (3/ 491)، و«تحفة المحتاج» (7/ 572)، و«نهاية المحتاج» (5/ 471)، و«شرح منتهى الإرادات» (4/ 390)، و«كشاف القناع» (4/ 359)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 399).

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 119)، و«الفتاوىٰ الهندية» (4/ 374)، و«ابن عابدين» (8/ 424).

يُفرقْ بينَ ما كانَ منها عَينًا أو دَينًا، ولا بينَ ما يَحتملُ القِسمةَ أو لا يَحتملُها، فوجَبَ بقَضيةِ الآيةِ جَوازُ هِبةِ المَشاعِ.

واحتَجُّوا علىٰ جَوازِ هِبةِ المَشاعِ بأنَّ وَفدَ هَوازنَ لمَّا جاؤُوا يَطلُبون من رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ يَردَّ عليهم ما غنِمَه منهم قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أمَّا ما كانَ لي ولبَني عبدِ المُطلبِ فهو لكم**»[1]. وحَقُّه من ذلك مَشاعٌ لم يَتعيَّنْ.

وبما رَواه البُخاريُّ في بابِ هِبةِ الواحِدِ للجَماعةِ: وقالَت أسماءُ للقاسِمِ ابنِ مُحمدٍ وابنِ أبي عَتيقٍ: ورِثتُ عن أُختي عائِشةَ مالًا بالغابةِ وقد أعطاني به مُعاويةُ مِئةَ ألفٍ فهو لكما.

ثم رَوىٰ عن سَهلِ بنِ سَعدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُتيَ بشَرابٍ فشرِبَ وعن يَمينِه غُلامٌ وعن يَسارِه الأشياخُ، فقالَ للغُلامِ: إنْ أذِنتَ لي أعطيتُ هؤلاءِ. فقالَ: ما كُنتُ لأُوثِرَ بنَصيبي منك يا رَسولَ اللهِ أحدًا. فتَلَّه في يَدِه»[2]. فالنَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سألَ الغُلامَ أنْ يَهبَ نَصيبَه من اللَّبنِ للأشياخِ، ومَعلومٌ أنَّ نَصيبَه منه لم يَكنْ مُميَّزًا، بل كانَ مَشاعًا في اللَّبنِ غيرَ مُتميِّزٍ ولا مُنفصِلٍ في القَدحِ، ولا يُعرفُ ما كانَ يُشربُ مما كانَ يُتركُ للأشياخِ، ولأنَّه يَجوزُ بَيعُه جازَت هِبتُه[3].

(1) حَديثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (2694)، والنسائي (3688)، وأحمد (6729).

(2) أخرجه البخاري (2462).

(3) «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 120، 122)، و«التمهيد» (7/ 238)، و«الكافي» (529)، و«القوانين الفقهية» (241)، و«الحاوي الكبير» (7/ 534)، =

وأمَّا كيفيةُ القَبضِ فقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلَفوا في هِبةِ المَشاعِ وكيف القَبضُ فيها...

فقالَ مالِكٌ: هِبةُ المَشاعِ جائِزةٌ ولا تَصحُّ إلا بقَبضِ الجَميعِ، وتَصحُّ للشَّريكِ في المَشاعِ إذا تخَلَّىٰ الواهِبُ عنها وأخَذَها من يَدِه وانفرَدَ الشَّريكُ المَوهوبُ له بها.

وقالَ الشافِعيُّ وأبو ثَورٍ وأحمدُ وإسحاقُ: تَصحُّ الهِبةُ في المَشاعِ، والقَبضُ فيها كالقَبضِ في البَيعِ سَواءٌ.

وقالَ أبو حَنيفةَ وأَصحابُه: الهِبةُ للمَشاعِ باطِلةٌ، ولا تَصحُّ إلا مَقبوضةً مَعلومةً مُفردةً كما يَصحُّ الرَّهنُ عندَهم، فيُفرِدُ المُرتَهَنُ وكذلك المَوهوبُ له ويَقبضُه ولا شَركةَ فيه لغيرِه(1).

وأمَّا الحَنفيةُ فقالوا: المَشاعُ إمَّا أنْ يَكونَ مما يَنقسِمُ كالدُّورِ والأرضينَ، فهذا لا تَصحُّ هِبتُه.

وإمَّا أنْ يَكونَ مما لا يَنقسمُ كهِبةِ نِصفِ العَبدِ ونِصفِ الثَّوبِ ونِصفِ الجَوهرةِ، فهذا تَجوزُ هِبتُه، فإذا وهَبَ جُزءًا مُسمًّىٰ وسلَّمَه بالتَّخليةِ جازَ،

=

و«أحكام القرآن» لابن العربي (1/ 297)، و«التاج والإكليل» (5/ 18)، و«الإفصاح» (2/ 52، 53)، و«روضة الطالبين» (4/ 187)، و«النجم الوهاج» (5/ 547)، و«الشرح الكبير» (6/ 261، 262)، و«المبدع» (5/ 366)، و«الإنصاف» (7/ 131)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 401)، و«كشاف القناع» (4/ 368)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 388)، و«فتح الباري» (5/ 225، 226).

(1) «الاستذكار» (7/ 232).

وهذا لأنَّ الحاجةَ تَمسُّ لإيجابِ التَّبرعِ فيما لا يَحتملُ القِسمةَ، فلو لم يَجزْ ذلك ضاقَ الأمرُ علىٰ الناسِ لإبطالِ هذا النَّوعِ من التَّصرفِ عليهم فيما لا يَحتملُ القِسمةَ أصلًا، بخِلافِ ما يَحتملُ القِسمةَ؛ فإنَّه يَتأخرُ فيه التَّصرفُ إلىٰ القِسمةِ ولا يَبطلُ أصلًا فلا يَتحقَّقُ فيه الضَّرورةُ.

واحتَجُّوا علىٰ ذلك بقَولِهم: إنَّ هذا إجماعُ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ؛ فإنَّه رُويَ أنَّ سيِّدَنا أبا بَكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ في مَرضِ مَوتِه لسَيِّدتِنا عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «إنَّ أَحبَّ الناسِ إليَّ غِنًىٰ أنتِ، وأعَزُّهم علَيَّ فَقرًا أنتِ، وإنِّي كُنتُ نحَلتُك جِدادَ عِشرين وَسقًا من مالي بالعاليةِ، وإنَّكِ لم تَكوني قَبضتِيه ولا حُزتِيه وإنَّما هو اليَومَ مالُ الوارِثِ»[1]، اعتبَرَ سيِّدُنا الصِّدِّيقُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ القَبضَ والقِيمةَ في الهِبةِ لثُبوتِ المِلكِ؛ لأنَّ الحيازةَ في اللُّغةِ جَمعُ الشَّيءِ المُفرَّقِ في حَيِّزٍ، وهذا مَعنىٰ القِسمةِ؛ لأنَّ الأَنصِباءَ الشائِعةَ قبلَ القِسمةِ كانت مُتفرقةً، والقِسمةُ تَجمعُ كلَّ نَصيبٍ في حَيِّزٍ.

ورُوي عن سيِّدِنا عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «ما بالُ أحدِكم يَنحَلُ وَلدَه نِحلًا لا يَحوزُها ولا يَقسمُها، ويَقولُ: إنْ مِتُّ فهو له، وإنْ ماتَ رجَعَت إليَّ، وايمُ اللهِ لا يَنحَلُ أحدُكم وَلدَه نِحلةً لا يَحوزُها ولا يَقسمُها فيَموتُ إلا جعَلتُها ميراثًا لوَرثتِه»[2] والمُرادُ من الحيازةِ القَبضُ هنا؛ لأنَّه ذكَرَها بمُقابلةِ القِسمةِ

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: تقدم.

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه الإمام مالك في «الموطأ» (1439)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (11729).

حتىٰ لا يُؤدي إلىٰ التَّكرارِ، أخرَجَ الهِبةَ من أنْ تكونَ مُوجبةً للمِلكِ بدونِ القَبضِ والقِسمةِ.

ورُوِيَ عن سيِّدِنا عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قالَ: «مَن وهَبَ ثُلثَ كذا أو رُبعَ كذا لا يَجوزُ ما لم يُقاسِمْ» وكلُّ ذلك بمَحضرٍ من أَصحابِ رَسولِ اللهِ، ولم يُنقلْ أنَّه أنكرَ عليهم مُنكرٌ فيَكونُ إجماعًا.

ولأنَّ القَبضَ شَرطُ جَوازِ هذا العَقدِ، والشُّيوعُ يَمنعُ من القَبضِ؛ لأنَّ مَعنىٰ القَبضِ هو التَّمكُّنُ من التَّصرفِ في المَقبوضِ، والتَّصرفُ في النِّصفِ الشائِعِ وَحدَه لا يُتصوَّرُ؛ فإنَّ سُكنَىٰ نِصفِ الدارِ شائِعةً، ولُبسَ نِصفِ الثَّوبِ شائِعًا مُحالٌ، ولا يَتمكَّنُ من التَّصرفِ فيه بالتَّصرفِ في الكلِّ؛ لأنَّ العَقدَ لم يَتناوِلِ الكلَّ، وهكذا نَقولُ في المَشاعِ الذي لا يُقسمُ إنَّ مَعنىٰ القَبضِ هناك لم يُوجدْ؛ لمَا قُلنا، إلا أنَّ هناك ضَرورةً؛ لأنَّه يُحتاجُ إلىٰ هِبةِ بَعضِه، ولا حُكمَ للهِبةِ بدونِ القَبضِ، والشُّيوعُ مانِعٌ من القَبضِ المُمكنِ للتَّصرفِ ولا سَبيلَ إلىٰ إزالةِ المانِعِ بالقِسمةِ لعَدمِ احتِمالِ القِسمةِ، فمَسَّت الضَّرورةُ إلىٰ الجَوازِ وإقامةِ صُورةِ التَّخليةِ مَقامَ القَبضِ المُمكنِ من التَّصرفِ، ولا ضَرورةَ هنا؛ لأنَّ المَحلَّ مُحتمِلٌ للقِسمةِ فيُمكنُ إزالةُ المانِعِ من القَبضِ المُمكنِ بالقِسمةِ.

أو نَقولُ: الصَّحابةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ شرَطوا القَبضَ المُطلقَ، والمُطلقُ يَنصرفُ إلىٰ الكامِلِ، وقَبضُ المَشاعِ قَبضٌ قاصِرٌ لوُجودِه من حيثُ الصُّورةُ دونَ المَعنىٰ علىٰ ما بَيَّنَّا، إلا أنَّه اكتُفيَ بالصُّورةِ في المَشاعِ الذي لا يَحتملُ

القِسمةَ للضَّرورةِ التي ذكَرنا، ولا ضرورةَ هنا، فلزِمَ اعتِبارُ الكَمالِ في القَبضِ ولا يُوجدُ في المَشاعِ، ولأنَّ الهِبةَ عَقدُ تَبرعٍ فلو صحَّت في مَشاعٍ يَحتملُ القِسمةَ لصارَ عَقدَ ضَمانٍ؛ لأنَّ المَوهوبَ له يَملكُ مُطالبةَ الواهِبِ بالقِسمةِ فيَلزمُه ضَمانُ القِسمةِ، فيُؤدِّي إلىٰ تَغييرِ المَشروعِ، ولهذا توقَّفَ المِلكُ في الهِبةِ علىٰ القَبضِ؛ لمَا أنَّه لو ملَكَه بالعَقدِ نَفسِه لثبَتَت له وِلايةُ المُطالبةِ بالتَّسليمِ، فيُؤدي إلىٰ إيجابِ الضَّمانِ في عَقدِ التَّبرعِ، وفيه تَغييرُ المَشروعِ، كذا هذا، بخِلافِ مَشاعٍ لا يَحتملُ القِسمةَ؛ لأنَّه هناك لا يُتصوَّرُ إيجابُ الضَّمانِ علىٰ المُتبرعِ؛ لأنَّ الضَّمانَ ضَمانُ القِسمةِ، والمَحلُّ لا يَحتملُ القِسمةَ، فهو الفَرقُ.

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو قسَّمَ ما وهَبَ وأفرَزَه ثم سلَّمَه إلىٰ المَوهوبِ له جازَ؛ لأنَّ هِبةَ المَشاعِ عندَنا مُنعقدٌ مَوقوفٌ نَفاذُه علىٰ القِسمةِ، والقَبضُ بعدَ القِسمةِ هو الصَّحيحُ؛ إذِ الشُّيوعُ لا يَمنعُ رُكنَ العَقدِ ولا حُكمَه، وهو المِلكُ، ولا سائرَ الشَّرائطِ، إلا القَبضَ المُمكنَ من التَّصرفِ، فإذا قسَّمَ وقبَضَ فقد زالَ المانِعُ من النَّفاذِ فيَنفذُ، وحَديثُ الصِّديقِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ لا يَدلُّ عليه؛ فإنَّه قالَ لسَيِّدتِنا عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: إنِّي كُنتُ نحَلتُك جِدادَ عِشرين وَسقًا من مالي. وكانَ ذلك هِبةَ المَشاعِ فيما يَنقسِمُ؛ لأنَّ النَّحلَ من ألفاظِ الهِبةِ، ولو لم يَنعقدْ لمَا فعَلَه الصِّديقُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ؛ لأنَّه ما كانَ ليَعقدَ عَقدًا باطِلًا، فدَلَّ قَولُ الصِّديقِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ علىٰ انعِقادِ العَقدِ في نَفسِه وتَوقُّفِ حُكمِه علىٰ القِسمةِ والقَبضِ، وهو عَينُ مَذهبِنا واللهُ أعلَمُ.

وكذلك لو وهَبَ نِصفَ دارِه من رَجلٍ ولم يُسلِّمْ إليه، ثم وهَبَ منه النِّصفَ الآخَرَ وسلَّمَ إليه جُملةً جازَ لمَا قُلنا.

ولو وهَبَ منه نِصفَ الدارِ وسلَّمَ إليه بتَخليةِ الكلِ ثم وهَبَ منه النِّصفَ الآخَرَ وسلَّمَ لم تَجُزِ الهِبةُ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما هِبةُ المَشاعِ، وهِبةُ المَشاعِ فيما يُقسَمُ لا تَنفذُ إلا بالقِسمةِ والتَّسليمِ، ويَستَوي فيه الجَوابُ في هِبةِ المَشاعِ بينَ أنْ يَكونَ من أجنَبيٍّ أو شَركةِ شَريكِه، كلُّ ذلك يَجوزُ؛ لقَولِ جَماعةٍ من الصَّحابةِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ: «لا تَجوزُ الهِبةُ إلا مَقبوضةً مَحوزةً» من غيرِ فَصلٍ، ولأنَّ المانعَ هو الشُّيوعُ عندَ القَبضِ وقد وُجدَ، وعلىٰ هذا الخِلافِ صَدقةُ المَشاعِ فيما يَنقسِمُ أنَّه لا يَجوزُ عندَنا خِلافًا للشافِعيِّ رَحِمَهُٱللَّهُ.

وَجهُ قَولِه: أنَّ الشُّيوعَ لا يَمنعُ حُكمَ التَّصرفِ وهو المِلكُ، ولا شَرطَه وهو القَبضُ، ولا يَمنعُ جَوازَه كالمَفروضِ.

ولنا: أنَّ القَبضَ شَرطُ جَوازِ الصَّدقةِ، ومَعنىٰ القَبضِ لا يَتحقَّقُ في الشائِعِ أو لا يَتكاملُ فيه لمَا بَيَّنَّا في الهِبةِ.

ولأنَّ التَّصدُّقَ تَبرعٌ كالهِبةِ، وتَصحيحُه في المَشاعِ يُصيِّرُها عَقدَ ضَمانٍ فيَتغيرُ المَشروعُ علىٰ ما بَيَّنَّا في الهِبةِ.

ولو وهَبَ شَيئًا يَنقسِمُ من رَجلَينِ كالدارِ والدَّراهمِ والدَّنانيرِ ونَحوِها وقَبَضاه لم يَجزْ عندَ أبي حَنيفةَ وجازَ عندَ أَبي يُوسفَ ومُحمدٍ، وأجمَعوا علىٰ أنَّه لو وهَبَ رَجلانِ من واحِدٍ شَيئًا يَنقسمُ وقبَضَه أنَّه يَجوزُ، فأبو حَنيفةَ يَعتبِرُ الشُّيوعَ عندَ القَبضِ وهما يَعتبرانِه عندَ العَقدِ والقَبضِ جَميعًا، فلم



يُجوِّزْ أبو حَنيفةَ هِبةَ الواحِدِ من اثنَينِ لوُجودِ الشُّيوعِ وَقتَ القَبضِ، وهُما جَوَّزاها؛ لأنَّه لم يُوجدِ الشُّيوعُ في الحالَين، بل وُجِد أحدُهما دونَ الآخَرِ، وجَوَّزوا هبةَ الاثنَين من واحِدٍ.

أمَّا أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فلعَدمِ الشُّيوعِ في وَقتِ القَبضِ، وأمَّا هُما فلانعِدامِه في الحالَين؛ لأنَّه وُجدَ عندَ العَقدِ ولم يُوجدْ عندَ القَبضِ[1].

الشَّرطُ السادِسُ: أنْ يَكونَ المَوهوبُ مُتميِّزًا عن غيرِه وغيرَ مُتصلٍ به:

اختَلفَ الفُقهاءُ في المَوهوبِ هل يُشترطُ أنْ يَكونَ مُتميِّزًا عن غيرِه وغيرَ مُتصلٍ به مِثلَ الصُّوفِ علىٰ الغَنمِ أو لا يُشترطُ وتَصحُّ هِبةُ الصُّوفِ علىٰ الغَنمِ؟

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ عَدمِ اشتِراطِ أنْ يَكونَ المَوهوبُ مُتميِّزًا عن غيرِه وغيرَ مُتصلٍ به، بل يَصحُّ هِبةُ الشَّيءِ وإنْ لم يَكنْ مُتميِّزًا عن غيرِه وإنْ كانَ مُتصلًا به كالصُّوفِ علىٰ ظَهرِ الحَيوانِ.

قالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَظهرُ لي صِحةُ هِبةِ الصُّوفِ علىٰ الظَّهرِ قَولًا واحِدًا[2].

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 120، 121)، و«المبسوط» (12/ 74)، و«أحكام القرآن» (2/ 151)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 139)، و«تبيين الحقائق» (5/ 93)، و«العناية» (12/ 277، 279)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 64، 65)، و«البحر الرائق» (7/ 286).

(2) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 515)، و«الذخيرة» (6/ 231)، و«الإنصاف» (7/ 131)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 401)، و«روضة الطالبين» (4/ 187)، و«مغني المحتاج» (3/ 492).

وذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابِلـةُ في المَـذهبِ إلىٰ عَدمِ صِحةِ هِبةِ الصُّوفِ علىٰ ظَهرِ الحَيوانِ للجَهالةِ وتَعذُّرِ التَّسليمِ.

قالَ الحَنفيةُ: يُشترطُ لصِحةِ الهِبةِ ألَّا يَكونَ المَوهوبُ مُتصلًا بما ليسَ بمَوهوبٍ اتِّصالَ الأجزاءِ؛ لأنَّ قَبضَ المَوهوبِ وَحدَه لا يُتصورُ، وغَيرُه ليسَ بمَوهوبٍ، فكانَ هذا في مَعنىٰ المَشاعِ، وعلىٰ هذا يَخرجُ ما إذا وهَبَ أرضًا فيها زَرعٌ دونَ الزَّرعِ، أو شَجرًا عليه ثَمرٌ دونَ الثَّمرِ، أو وهَبَ الزَّرعَ دونَ الأرضِ، أو الثَّمرَ دونَ الشَّجرِ وخَلَّىٰ بينَه وبينَ المَوهوبِ له أنَّه لا يَجوزُ؛ لأنَّ المَوهوبَ مُتصلٌ بما ليسَ بمَوهوبٍ اتِّصالَ جُزءٍ بجُزءٍ فمنَعَ صِحةَ القَبضِ.

ولو جَذَّ الثَّمرَ وحصَدَ الزَّرعَ ثم سلَّمَه فارِغًا جازَ؛ لأنَّ المانِعَ من النَّفاذِ -وهو ثُبوتُ المِلكِ- قد زالَ.

ولو جمَعَ بينَهما في الهِبةِ فوهَبَهما جَميعًا وسلَّمَ مُتفرِّقًا جازَ، ولو فرَّقَ بينَهما في الهِبةِ فوهَبَ كلَّ واحِدٍ منهما بعَقدٍ علىٰ حِدةٍ بأنْ وهَبَ الأرضَ ثم الزَّرعَ أو الزَّرعَ ثم الأرضَ؛ فإنْ جمَعَ بينَهما في التَّسليمِ جازَتِ الهِبةُ فيهما جَميعًا، وإنْ فرَّقَ لا تَجوزُ الهِبةُ فيهما جَميعًا قدَّمَ أو أخَّرَ سَواءٌ، بخِلافِ الفَصلِ الأولِ؛ لأنَّ المانِعَ من صِحةِ القَبضِ هنا الاتِّصالُ وهو لا يَختلفُ، والمانِعُ هناك الشَّغلُ، وهو يَختلفُ، نَظيرُ هذا إذا وهَبَ نِصفَ الدارِ مَشاعًا من رَجلٍ ولم يُسلِّمْ إليه حتىٰ وهَبَ النِّصفَ الباقيَ منه وسلَّمَ الكلَّ فهو يَجوزُ، ولو وهَبَ النِّصفَ وسلَّمَ ثم وهَبَ الباقيَ وسلَّمَ لا يَجوزُ، كذا هذا.



وعلىٰ هذا يَخرجُ ما إذا وهَبَ لَبنًا في ضَرعٍ أو صُوفًا علىٰ ظَهرِ غَنمٍ؛ فإنَّه لا يَجوزُ؛ لأنَّ اتِّصالَ هذه الأَشياءِ كالشُّيوعِ؛ لأنَّ المَوهوبَ مُتصلٌ بما ليسَ بمَوهوبٍ، وهذا يَمنعُ صِحةَ القَبضِ، وكذلك لو وهَبَه من شَريكِه لا يَجوزُ؛ لعَدمِ إمكانِ القَبضِ، لكنْ لو جَزَّ الصُّوفَ وسلَّمَه إليه جازَ؛ لزَوالِ المانِعِ.

وعلىٰ هذا إذا وهَبَ دابَّةً وعليها حِملٌ بدونِ الحِملِ لا تَجوزُ، ولو رفَعَ الحِملَ عنها وسلَّمَها فارِغةً جازَ؛ لمَا قُلنا، بخِلافِ هِبةِ ما في بَطنِ جاريتِه أو ما في بَطنِ غَنمِه أو ما في ضَرعِها، أو هِبةِ سَمنٍ في لَبنٍ أو دُهنٍ في سِمسِمٍ أو زَيتٍ في زَيتونٍ أو دَقيقٍ في حِنطةٍ فهو يَبطُلُ وإنْ سلَّطَه علىٰ قَبضِه عندَ الوِلادةِ أو عندَ استِخراجِ ذلك؛ لأنَّ المَوهوبَ هناك ليسَ مَحلَّ العَقدِ لكَونِه مَعدومًا؛ لهذا لم يَجزْ بَيعُها فلا تَجوزُ هِبتُها، وهنا بخِلافِه علىٰ ما تَقدَّمَ[1].

وقالَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ: ولا تَصحُّ هِبةُ مَجهولٍ لا يَتعذَّرُ عِلمُه كالحَملِ في البَطنِ واللَّبنِ في الضَّرعِ والصُّوفِ علىٰ الظَّهرِ للجَهالةِ وتَعذُّرِ التَّسليمِ، ومتىٰ أذِنَ رَبُّ شاةٍ لإنسانٍ في جَزِّ الصُّوفِ وحَلبِ الشاةِ كانَ إباحةً لصُوفِها ولَبنِها لا هِبةً، وإنْ وهَبَ دُهنَ سِمسِمِه -وهو الشَّيرجُ قبلَ عَصرِه- أو زَيتَ زَيتونِه أو جِفتَه قبلَ عَصرِهما لم يَصحَّ كاللَّبنِ في الضَّرعِ وأَولىٰ لكُلفةِ الاعتِصارِ[2].

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 125، 126)، و«الاختيار» (3/ 60)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 66، 68)، و«الفتاوىٰ الهندية» (4/ 380).

(2) «المبدع» (5/ 366)، و«الإنصاف» (7/ 131)، و«كشاف القناع» (4/ 370).

بعضُ الأشياءِ التي اختَلفَ الفُقهاءُ في صِحةِ هِبتِها:

1- هِبـةُ المَنفعـةِ:

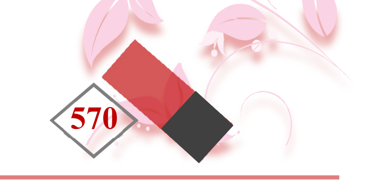
اختَلفَ الفُقهاءُ في هِبةِ المَنفعةِ، كمَن عِندَه دارٌ مَثلًا، فقالَ لآخَرَ وهَبتُك سُكناها شَهرًا، مَثلًا، هل تُعتبرُ هِبةً أو عاريةً؟

ذهَبَ الحَنفيةُ -على تَفصيلٍ عنـدَهم- والمالِكيـةُ والشـافِعيةُ في أحـدِ الوَجهَين وهو المُعتمدُ إلى أنَّه يَصحُّ هِبةُ المَنفعةِ وتُملكُ باستيفائِها ومَحلُّها أمانةٌ في يَدِه.

قالَ الحَنفيةُ: لو قـالَ: «حَملتُك علىٰ هـذه الدابـةِ»؛ فإنَّـه يَحتمِلُ الهِبـةَ ويَحتمِلُ العاريةَ، فاحتمَلَ تَمليكَ العَينِ واحتمَلَ تَمليكَ المَنافعِ، فلا بدَّ مـن النِّيةِ للتَّعيينِ.

ولو قالَ: «مَنحتُك هذا الشَّيءَ»، أو قالَ: «هذا الشَّـيءُ لـكَ مِنحـةً» فهـذا لا يَخلو: إمَّا أنْ يَكونَ ذلك الشَّيءُ مما يُمكنُ الانتِفاعُ بـه مـن غيرِ اسـتِهلاكٍ وإمَّا أنْ يَكونَ مما لا يُمكنُ الانتِفاعُ به إلا باستِهلاكِه.

فإنْ كانَ مما يُمكنُ الانتِفاعُ به من غيرِ استِهلاكٍ كالدارِ والثَّوبِ والدابـةِ والأرضِ، بأنْ قالَ: «هذه الدارُ لـك مِنحـةً، أو هـذا الثَّـوبُ أو هـذه الدابـةُ أو هذه الأرضُ» فهو عاريةٌ؛ لأنَّ المِنحةَ في الأصلِ عِبارةٌ عن هِبةِ المَنفعةِ أو ما له حُكمُ المَنفعةِ، وقد أُضيفَ إلىٰ ما يُمكنُ الانتِفاعُ به من غيرِ استِهلاكِه من السُّكنَىٰ واللُّبسِ والرُّكوبِ والزِّراعةِ؛ لأنَّ مَنفعةَ الأرضِ زِراعتُها فكانَ هـذا تَمليكَ المَنفعةِ من غيرِ عِـوضٍ وهـو تَفسيرُ الإعـارةِ، وكـذا إذا قـالَ لأرضٍ



بَيضاءَ هذه الأرضُ لك طُعمةٌ كانَ عارِيةً؛ لأنَّ عَينَ الأرضِ مما لا يُطعمُ، وإنَّما يُطعمُ ما يَخرجُ منها، فكانَ طُعمةُ الأرضِ زِراعتَها، فكانَ ذلك حينَئذٍ إعارةً، ولصاحِبِها أنْ يَأخذَها إذا لم يَكنْ فيها زَرعٌ، وإنْ كانَ فيها زَرعٌ فالقياسُ أنْ يَكونَ له وِلايةُ القَلعِ كالبِناءِ والغَرسِ، وفي الاستِحسانِ يُتركُ إلىٰ وَقتِ الحَصادِ بأجرِ المِثلِ.

ولو منَحَه شاةً حَلوبًا أو ناقةً حَلوبًا أو بَقرةً حَلوبًا وقالَ: «هذه الشاةُ لك مِنحةً، أو هذه الناقةُ أو هذه البَقرةُ» كانَ عارِيةً، وجازَ له الانتِفاعُ بلَبنِها؛ لأنَّ اللَّبنَ وإنْ كانَ عَينًا حَقيقةً فهو مَعدودٌ من المَنافعِ عُرفًا وعادةً، فأُعطيَ له حُكمُ المَنفعةِ، كأنَّه أباحَ له شُربَ اللَّبنِ فيَجوزُ له الانتِفاعُ بلَبنِها، وكذلك لو منَحَه جَديًا أو عَناقًا كانَ له عارِيةً؛ لأنَّ الجَديَ مُعرَّضٌ أنْ يَصيرَ فَحلًا، والعَناقُ حَلوبًا.

وإنْ عنَىٰ بالمِنحةِ الهِبةَ في هذه المَواضعِ فهو علىٰ ما عنَىٰ؛ لأنَّه نوَىٰ ما يَحتملُه لَفظُه، وفيه تَشديدٌ علىٰ نَفسِه.

وإنْ كانَ مما لا يُمكنُ الانتِفاعُ به إلا بالاستِهلاكِ كالمَأكولِ والمَشروبِ والدَّراهمِ والدَّنانيرِ، بأنْ قالَ: «هذا الطَّعامُ لكَ مِنحةً، أو هذا اللَّبنُ أو هذه الدَّراهمُ والدَّنانيرُ» كانَ هِبةً؛ لأنَّ المِنحةَ المُضافةَ إلىٰ ما لا يُمكنُ الانتِفاعُ به إلا بالاستِهلاكِ لا يُمكنُ حَملُها علىٰ هِبةِ المَنفعةِ فيُحملُ علىٰ هِبةِ العَينِ، وهي تَمليكُها، وتَمليكُ العَينِ للحالِ من غيرِ عِوضٍ هو تَغييرُ الهِبةِ، هذا إذا كانَ الإيجابُ مُطلقًا عن القَرينةِ.

فأمَّا إذا كانَ مَقرونًا بقَرينةٍ فالقَرينةُ لا تَخلو من أنْ تَكونَ وَقتًا أو أنْ تَكونَ شَرطًا، أو أنْ تَكونَ مَنفعةً؛ فإنْ كانَت القَرينةُ مَنفعةً بأنْ قالَ: «داري لكَ سُكنَىٰ أو عُمرَىٰ سُكنَىٰ أو صَدقةَ سُكنَىٰ أو هِبةَ سُكنَىٰ أو سُكنَىٰ هِبةٍ أو هي لك عُمرَىٰ عارِيةً» ودفَعَها إليه فهذا كلُّه عارِيةٌ؛ لأنَّه لمَّا ذكَرَ السُّكنَىٰ في قَولِه: «داري لكَ سُكنَىٰ أو عُمرىٰ سُكنَىٰ أو صَدقةَ سُكنَىٰ» دَلَّ علىٰ أنَّه أرادَ تَمليكَ المَنافعِ؛ لأنَّ قَولَه: «هذا لك» ظاهِرُه -وإنْ كانَ لتَمليكِ العَينِ- يَحتملُ تَمليكَ المَنفعةِ؛ لأنَّ الإضافةَ إلىٰ المُستعيرِ والمُستأجِرِ مَنفعةٌ عُرفًا وشَرعًا.

وقَولُه: «سُكنَىٰ» مَوضوعٌ للمَنفعةِ لا تُستعمَلُ إلا لها، فكانَ مُحكمًا، فجُعلَ تَفسيرًا للمُحتمَلِ وبَيانًا أنَّه أرادَ به تَمليكَ المَنفعةِ، وتَمليكُ المَنفعةِ بغيرِ عِوضٍ هو تَفسيرُ العارِيةِ، وكذا قَولُه: «سُكنَىٰ» بعدَ ذِكرِ الهِبةِ يَكونُ تَفسيرًا للهِبةِ؛ لأنَّ قَولَه: «هِبةٌ» يَحتملُ هِبةَ العَينِ ويَحتملُ هِبةَ المَنافعِ، فإذا قالَ: «سُكنىٰ» فقد عيَّنَ هِبةَ المَنافعِ، فكانَ بَيانًا لمُرادِ المُتكلمِ أنَّه أرادَ هِبةَ المَنافعِ، وهِبةُ المَنفعةِ تَمليكُها من غيرِ عِوضٍ وهو مَعنىٰ العارِيةِ.

وإذا قالَ سُكنَىٰ هِبةٍ فمَعناها أنَّ سُكنَىٰ الدارِ هِبةٌ لك، فكانَ هِبةَ المَنفعةِ، وهو تَفسيرُ العارِيةِ.

ولو قالَ: «هي لك عُمرِي تَسكنُها، أو هِبةٌ تَسكنُها، أو صَدقةٌ تَسكنُها» ودفَعَها إليه فهي هِبةٌ؛ لأنَّه ما فسَّرَ الهِبةَ بالسُّكنىٰ؛ لأنَّه لم يَجعلْه نَعتًا فيَكونَ بَيانًا للمُحتمَلِ، بل وهَبَ الدارَ منه ثم شاوَرَه فيما يَعملُ بمِلكِه، والمَشورةُ في مِلكِ الغيرِ باطِلةٌ فتعلَّقَت الهِبةُ بالعَينِ.



وقَولُه: «تَسكنُها» بمَنزلةِ قَولِه: «لتَسكنَها»، كما إذا قالَ: «وهَبتُها لك لتُؤاجرَها»، ولو قالَ: «هي لك تَسكنُها» كانت هِبةً أيضًا؛ لأنَّ الإضافة بحَرفِ اللامِ إلىٰ مَن هو أهلُ المِلكِ للتَّمليكِ، وقَولُه: «تَسكنُها» مَشورةٌ علىٰ ما بيَّنَّا[1].

وذهَبَ الحَنابلةُ والشافِعيةُ في الوَجهِ الثانِي إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ هِبةُ المَنافعِ؛ لأنَّها ليسَت بتَمليكٍ؛ بِناءً علىٰ أنَّ ما وهَبَ منافِعَه عارِيةٌ[2].

وسُئلَ الإمامُ ابنُ حَجرٍ الهَيتميُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هل تَصحُّ هِبةُ المَنافعِ؟

فأجابَ -نفَعَ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ به- بقَولِه: للأَصحابِ فيها وَجهانِ:

أحدُهما: أنَّها عارِيةٌ للدارِ لا تُملكُ مَنافعُها، بل تَكونُ إباحةً.

والثاني: أنَّها هِبةٌ فتَكونُ أمانةً، فلا يَضمنُ الدارَ إنْ تلِفَت تحتَ يَدِه.

ورجَّحَ الزَّركشيُّ تَبعًا للماورديِّ الأولَ، ورجَّحَ البُلقينيُّ كالسُّبكيِّ

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 116، 118)، و«المبسوط» (12/ 96، 97)، و«البحر الرائق» (7/ 285)، و«ابن عابدين» (8/ 493)، و«الفتاوىٰ الهندية» (4/ 363)، و«درر الحكام» (2/ 201)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 102)، و«التاج والإكليل» (5/ 5، 6)، و«شرح ميارة» (2/ 270)، و«مغني المحتاج» (3/ 491)، و«الإقناع» (2/ 365، 366)، و«حاشية عميرة» (3/ 273).

(2) «مغني المحتاج» (3/ 491)، و«الإقناع» (2/ 365، 366)، و«حاشية عميرة» (3/ 273)، و«المغني» (5/ 204)، و«المبدع» (5/ 370)، و«العدة شرح العمدة» (1/ 266)، و«كشاف القناع» (4/ 373)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 405)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 399)، و«الروض المربع» (2/ 183).

الثاني قالَ: ويَكونُ قَبضُ المَنافعِ باستيفائِها. وتبِعَه عليه البُلقينيُّ في الحَواشي، وهو المُعتمدُ، وما ذكَرَه في غيرِ الحَواشي من أنَّ الهِبةَ تَلزمُ بقَبضِ الدارِ ردَّه عليه تِلميذُه أبو زُرعةَ، وقالَ: لا تَلزمُ إلا بإتلافِها. وأخَذَه مِن فَرقِ السُّبكيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ بينَ كَونِ المَنافعِ في الإجارةِ مَقبوضةً بقَبضِ الدارِ، وإنْ لم يُتلِفِ المُستأجرُ المَنافعَ، بخِلافِه في هِبةِ المَنافعِ بأنَّ الإجارةَ فيها مُعاوضةٌ فكانت كمِلكِ الأُجرةِ بالقَبضِ، ولا مُعاوضةَ في الهِبةِ فلم تَلزمْ إلا بالإتلافِ، فللواهِبِ الرُّجوعُ فيما بَقيَ من المَنافعِ ولو بعدَ قَبضِ العَينِ؛ لأنَّ المَعقودَ عليه -وهو المَنافعُ- باقٍ يُؤخذُ شَيئًا فشَيئًا، فلم يَكنْ قَبضُ الدارِ قَبضًا لها؛ لأنَّها إنَّما تُوجدُ بوُجودِ الزَّمانِ بخِلافِ الأَعيانِ؛ فإنَّ الاستيلاءَ عليها بكَمالِها ثم بالقَبضِ، ولم يَبقَ بعدَه عَلقةٌ فاتَّضحَ فُرقانُ ما بينَهما[1].

وقد تقدَّمَت المَسألةُ بشَيءٍ من التَّفصيلِ في حُكمِ مَن قالَ: «أسكَنتُك داري أو منَحتُك داري».

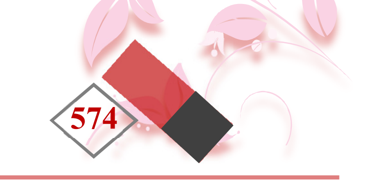
2- هِبةُ الكَلبِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ هِبةِ الكَلبِ هل تَصحُّ أو لا؟

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في مُقابلِ الأصَحِّ والحَنابلةُ في أصَحِّ الوَجهَينِ إلى صِحةِ هِبةِ الكَلبِ المَأذونِ في اتِّخاذِه، ككَلبِ الصَّيدِ والماشيةِ؛ إذ غيرُه لا يُملكُ فلا تَصحُّ هِبتُه، وإنَّما جازَت هِبتُه؛ لأنَّه تَبرعٌ فجازَ في

(1) «الفتاوىٰ الفقهية الكبرىٰ» (3/ 372، 373).





ذلك كالوَصيةِ، وكأنَّ المُحرَّمَ أخذُ ثَمنِه، ولأنَّه أخَفُّ من البَيعِ، ولأنَّه لا يَلزَمُ من امتِناعِ نَقلِه علىٰ وَجهٍ خاصٍّ -وهو البَيعُ- امتِناعُ نَقلِه من جَميعِ الوُجوهِ.

وذهَبَ الشافِعيةُ في الأصَحِّ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ هِبةُ الكَلبِ قِياسًا علىٰ البَيعِ، فكما أنَّه لا يَجوزُ بَيعُه لا تَجوزُ هِبتُه.

قالَ الحَنابِلةُ: يَجوزُ نَقلُ اليَدِ في الكَلبِ ونَحوِه مما يُباحُ الانتِفاعُ به، وليسَ هِبةً حَقيقةً[1].

3- هِبةُ جِلدِ المَيتةِ قبلَ الدِّباغِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ هِبةِ جِلدِ المَيتةِ قبلَ الدِّباغِ، وكذا جِلدٌ نَجسٌ أو كلُّ مَتنجِّسٍ هل يَصحُّ أو لا؟

فذهَبَ الشافِعيةُ في الأصَحِّ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ هِبةُ جِلدِ المَيتةِ قبلَ الدِّباغِ؛ لأنَّه لا يَجوزُ بَيعُه فلا تَجوزُ هِبتُه، وكذا كل مُتنجِّسٍ يُمكنُ الانتِفاعُ به قِياسًا علىٰ البَيعِ.

---

(1) يُنظَرُ: «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 492)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 103)، و«التاج والإكليل» (5/ 6)، و«تحبير المختصر» (5/ 4)، و«الوسيط» (5/ 213)، و«روضة الطالبين» (4/ 187)، و«مغني المحتاج» (3/ 491)، و«تحفة المحتاج» (7/ 574)، و«الكافي» (2/ 466)، و«الشرح الكبير» (6/ 262)، و«الإنصاف» (7/ 131)، و«شرح منتهى الإرادات» (4/ 401)، و«كشاف القناع» (4/ 369)، و«منار السبيل» (2/ 347).

وذهَبَ الشافِعيةُ في مُقابلِ الأصَحِّ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه يَصحُّ هِبةُ جِلدِ المَيتةِ قبلَ الدِّباغِ، وكذا كلُّ مُتنجِّسٍ يُمكنُ الانتِفاعُ به؛ لأنَّ الهِبةَ أخَفُّ من البَيعِ[1].

4- هِبةُ جِلدِ الأُضحيَّةِ:

نَصَّ المالِكيةُ علىٰ جَوازِ هِبةِ جِلدِ الأُضحيَّةِ؛ لأنَّه لا يَلزمُ من امتِناعِ نَقلِه علىٰ وَجهٍ خاصٍّ -وهو البَيعُ- امتِناعُ نَقلِه من جَميعِ الوُجوهِ، وهو التَّبرعُ[2].

وقالَ الشافِعيةُ: لا يَصحُّ هِبةُ جِلدِ الأُضحيَّةِ ولا لَحمُها كبَيعِه، بخِلافِ التَّصدُّقِ به[3].

5- هِبةُ النَّجاسةِ المُنتفَعِ بها:

ذهَبَ الشافِعيةُ في وَجهٍ والحَنابِلةُ في قَولٍ -وهو اختيارُ ابنِ قُدامةَ والحارِثيِّ- إلىٰ صِحةِ هِبةِ ما يُباحُ به الانتِفاعُ من النَّجاساتِ؛ لأنَّه تَبرعٌ فجازَ في ذلك كالوَصيةِ، ولأنَّ نَقلَ اليَدِ في هذه الأَعيانِ ونَحوِها جائزٌ، كما يَجوزُ في الوَصيةِ.

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 187)، و«مغني المحتاج» (3/ 491)، و«إعانة الطالبين» (3/ 278)، و«الكافي» (2/ 466)، و«الشرح الكبير» (6/ 262)، و«الإنصاف» (7/ 131)، و«شرح منتهى الإرادات» (4/ 401)، و«كشاف القناع» (4/ 369)، و«منار السبيل» (2/ 347).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 492)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 103).

(3) «تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني» (7/ 575).



قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتَجوزُ هِبةُ الكَلبِ وما يُباحُ الانتِفاعُ به من النَّجاساتِ؛ لأنَّه تَبرعٌ فجازَ في ذلك كالوَصيةِ[1].

وذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ عندَهما إلىٰ عَدمِ صِحةِ هِبةِ النَّجاساتِ؛ لأنَّه لا يَصحُّ بَيعُها، فكلُّ ما لا يَجوزُ بَيعُه لا تَجوزُ هِبتُه.

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا هِبةُ الدُّهنِ النَّجسِ والصَّدقةِ به فعن القاضِي أبي الطَّيبِ مَنعُهما.

ويُشبهُ أنْ يَكونَ فيهما ما في هِبةِ الكَلبِ من الخِلافِ.

قُلتُ: يَنبَغي أنْ يَقطعَ بصِحةِ الصَّدقةِ به للاستِصباحِ ونَحوِه، وقد جزَمَ المُتولِّي بأنَّه يَجوزُ نَقلُ اليَدِ فيه بالوَصيةِ وغيرِها[2].

وقالَ المِرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: (وكلُّ ما يَجوزُ بَيعُه) يعني: تَصحُّ هِبتُه، وهذا صَحيحٌ، ونُصَّ عليه، ومَفهومُه أنَّ ما لا يَجوزُ بَيعُه لا تَجوزُ هِبتُه وهو المَذهبُ، وقدَّمَه في «الفُروعِ» واختارَه القاضِي.

وقيلَ: تَصحُّ هِبةُ ما يُباحُ الانتِفاعُ به من النَّجاساتِ، جزَمَ به الحارِثيُّ[3].

---

(1) «الكافي» (2/ 466)، **ويُنظَرُ:** «الشرح الكبير» (6/ 262)، و«الإنصاف» (7/ 131)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 401)، و«كشاف القناع» (4/ 369)، و«منار السبيل» (2/ 347).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 15).

(3) «الإنصاف» (7/ 131)، و«كشاف القناع» (4/ 369).

6- هِبةُ المُستعارِ:

نَصَّ الحَنفيةُ والشافِعيةُ علىٰ جَوازِ هِبةِ المُستعارِ.

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتَجوزُ هِبةُ المُستعارِ لغيرِ المُستعيرِ، ثم إذا قبَضَ المَوهوبُ له بالإذنِ برِئَ المُستعيرُ من الضَّمانِ، ولو وكَّلَ المَوهوبُ له المُستعيرَ في قَبضِ ما في يَدِه في نَفسِه وقبِلَ صَحَّ[1].

وقالَ الحَنفيةُ: تَجوزُ هِبةُ المُستعارِ حيثُ إنَّ عَقدَ العاريةِ غيرُ لازمٍ[2].

7- هِبةُ المُستأجَرةِ:

قالَ النَّوويُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتَجوزُ هِبةُ المُستأجرةِ إذا جوَّزنا بَيعَها، وإلا ففيها الوَجهان.

ثم قالَ الشَّيخُ أبو حامِدٍ وغيرُه: ولو وكَّلَ المَوهوبُ له الغاصِبَ أو المُستعيرَ أو المُستأجرَ في قَبضِ ما في يَدِه في نَفسِه وقبِلَ صَحَّ.

وإذا مضَت مُدةٌ يَتأتَّىٰ فيها القَبضُ برِئَ الغاصِبُ والمُستعيرُ من الضَّمانِ، وهذا يُخالفُ الأصلَ المَشهورَ في أنَّ الشَّخصَ لا يَكونُ قابِضًا مُقبِضًا[3].

8- هِبةُ المَرهونِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ في هِبةِ المَرهونِ، هل تَجوزُ هِبةُ العَينِ المَرهونةِ أو لا؟

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 187)، و«البيان» (8/ 121).

(2) «درر الحكام» (2/ 371).

(3) «روضة الطالبين» (4/ 187)، و«البيان» (8/ 121).





فقالَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في وَجهٍ: تَصحُّ هِبةُ المَرهونِ، ويُجبَرُ الواهِبُ علىٰ افتِكاكِه له.

قالَ القَرافِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنْ وُهبَ المَرهونُ جازَ، وتُعطي ما عليكَ إنْ كانَ لك مالٌ؛ فإنْ لم يَقمْ عليك حتىٰ فدَيتَه أخَذَه بعَقدِ الهِبةِ ما لم تَمُتْ[1].

وقالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي هِبةِ المَرهونِ وَجهانِ: إنْ صحَّحناها انتظَرنا؛ فإنْ بِيعَ في الرَّهنِ بانَ بُطلانُ الهِبةِ، وإنْ فُكَّ الرَّهنُ فللواهِبِ الخيارُ في الإقباضِ[2].

وقالَ الغَزاليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفوا في أنَّ هِبةَ المَرهونِ هل تُفيدُ المِلكَ عندَ فَكِّ الرَّهنِ أو يَفتقِرُ إلىٰ إعادتِه؟ مع أنَّ القَطعَ بأنَّ تَعليقَ الهِبةِ لا يَجوزُ، وأنَّ بَيعَ المَرهونِ باطِلٌ؛ لأنَّ الهِبةَ لا تُوجِبُ المِلكَ بنَفسِها بخِلافِ البَيعِ[3].

وقالَ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هل تَصحُّ هِبةُ العَينِ المَرهونةِ بغيرِ إذنِ المُرتهَنِ؟ فيه وَجهان، حَكاهُما المَسعوديُّ...

أحدُهما: يَصحُّ، كما تَصحُّ هِبةُ المُستأجِرِ ولا يَبطلُ الرَّهنُ، بل إذا انفَكَّ الرَّهنُ سُلِّمَ في الهِبةِ، كما تُسلَّمُ العَينُ المُستأجَرةُ بعدَ انقِضاءِ الإجارةِ.

والثاني: لا تَصحُّ الهِبةُ؛ لأنَّ الهِبةَ تُصرفُ بإزالةِ المِلكِ، والراهِنُ مَمنوعٌ من التَّصرفِ بما يُزيلُ المِلكَ، كما لا يَجوزُ له بَيعُ الرَّهنِ[4].

(1) «الذخيرة» (6/ 263، 264)، و«القوانين الفقهية» ص(241).
(2) «روضة الطالبين» (4/ 187).
(3) «الوسيط» (5/ 213).
(4) «البيان» (8/ 122).

10- هِبةُ المَغصوبِ:

هِبةُ المَغصوبِ إمَّا أنْ تُوهبَ للغاصِبِ أو لغيرِ الغاصِبِ، وغيرُ الغاصِبِ إمَّا أنْ يَقدِرَ علىٰ أخذِه من الغاصِبِ وإمَّا ألا يَقدِرَ.

فالمالِكيةُ يَرونَ صِحةَ هِبةِ المَغصوبِ سَواءٌ كانَ من الغاصِبِ أو من غيرِه، وسَواءٌ كانَ يَقدِرُ علىٰ أخذِه من الغاصِبِ أو لا يَقدِرُ؛ لأنَّ المَغصوبَ أسوأُ أَحوالِه أنْ يَكونَ غَررًا، وهِبةُ الشَّيءِ الذي فيه غَررٌ وجَهالةٌ جائِزةٌ، وليسَ حَوزُ الغاصِبِ حَوزًا؛ لأنَّه حازَ لنَفسِه[1].

وقالَ الشافِعيةُ: تَصحُّ هِبةُ المَغصوبِ للغاصِبِ، وهل تَفتقِرُ إلىٰ الإذنِ في القَبضِ؟ وَجهانِ.

وكذا تَجوزُ هِبةُ المَغصوبِ لغيرِ الغاصِبِ إنْ قدِرَ علىٰ انتِزاعِها من الغاصِبِ، فإذا أذِنَ له في القَبضِ فقبَضَه لزِمَت الهِبةُ، وإنْ وكَّلَ الغاصِبَ في القَبضِ له فمَضىٰ زَمانٌ يُمكنُ فيه القَبضُ صارَت مَقبوضةً للمَوهوبِ له، وزالَ الضَّمانُ عن الغاصِبِ؛ لأنَّ المِلكَ الذي صارَ مَضمونًا زالَ، وصارَ مَقبوضًا لمالِكٍ آخَرَ بإذنِه، بخِلافِ ما إذا وهَبَه الغاصِبُ وأذِنَ له في قَبضِه؛ فإنَّ الضَّمانَ لا يَزولُ عنه؛ لأنَّ المِلكَ باقٍ لم يَزُلْ.

وإنْ لم يَقدِرْ علىٰ الانتِزاعِ ففيه وَجهانِ، أَصَحُّهما: لا يَجوزُ[2].

---

(1) «الذخيرة» (6/ 264).

(2) «البيان» (8/ 121)، و«روضة الطالبين» (4/ 187)، و«النجم الوهاج» (5/ 548)، و«مغني المحتاج» (3/ 491)، و«تحفة المحتاج» (7/ 572)، و«كفاية الأخيار» ص(362)، و«الديباج» (2/ 540).



فَصْلٌ في
أخذِ الأبِ من مالِ وَلدِه

هل للأبِ أنْ يأخُذَ من مالِ وَلدِه ما يَشاءُ؟

اختَلفَ الفُقهاءُ في الأبِ، هل له أنْ يَأخذَ من مالِ وَلدِه ما شاءَ؟ وهل هناك فَرقٌ بينَ الذَّكرِ والأُنثَىٰ؟ وهل هناك فَرقٌ بينَ الصَّغيرِ والكَبيرِ من أَولادِه؟ وهل هناك فَرقٌ بينَ أخذِه عندَ الحاجةِ وعَدمِها أو لا يَأخذُ إلا عندَ الحاجةِ؟ وهل له الأخذُ من غيرِ رِضاه أو لا بدَّ من رِضاه؟

فذهَبَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يَجوزُ للأبِ أنْ يأخُذَ من وَلدِه ما شاءَ ويَتملكَه مع حاجةِ الأبِ إلىٰ ما يَأخذُه ومع عَدمِها، صَغيرًا كانَ الوَلدُ أو كَبيرًا، ذَكرًا كانَ الوَلدُ أو أُنثَىٰ، رضِيَ الوَلدُ أو سخِطَ، وبعِلمِه وبغيرِ عِلمِه.

وقد رُوِيَ «أنَّ مَسروقًا زوَّجَ ابنتَه بصَداقٍ: عَشرةِ آلافٍ، فأخَذَها وأنفَقَها في سَبيلِ اللهِ، وقالَ للزَّوجِ جهِّزِ امرأتَك».

ولمَا رَوَت عائِشةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالَت: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنَّ أطيَبَ ما أكَلتُم من كَسبِكم، وإنْ أَولادَكم من كَسبِكم»[1].

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه الترمذي (1358)، وابن ماجه (2290)، وأحمد (25335).

وعن عَطاءٍ عن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنَّ رَجلًا أتىٰ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُخاصِمُ أَباه في دَينٍ عليه، فقالَ نَبيُّ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أنتَ ومالُك لأبيك**»(1).

وعن عَمرِو بنِ شُعيبٍ عن أَبيه عن جَدِّه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: أَتىٰ أعرابيٌّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: إنَّ أَبي يُريدُ أنْ يَجتاحَ مالي، قالَ: «**أنتَ ومالُك لوالِدِك، إنَّ أطيَبَ ما أكَلتُم من كَسبِكم، وإنَّ أَموالَ أَولادِكم من كَسبِكم، فكُلوه هَنيئًا**»(2).

وعن جابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رَجلًا قالَ: يا رَسولَ اللهِ إنَّ لي مالًا ووَلدًا، وإنَّ أَبي يُريدُ أنْ يَجتاحَ مالي، فقالَ: «**أنتَ ومالُك لأَبيك**»(3).

ولأنَّ اللهَ تَعالىٰ جعَلَ الوَلدَ مَوهوبًا لأبيه، فقالَ: ﴿**وَوَهَبۡنَا لَهُۥٓ إِسۡحَٰقَ وَيَعۡقُوبَ**﴾ [الأَنعَام: 84] وقالَ: ﴿**وَوَهَبۡنَا لَهُۥ يَحۡيَىٰ**﴾ [الأَنبيَاء: 90] وقالَ زَكريَّا: ﴿**فَهَبۡ لِي مِن لَّدُنكَ وَلِيّٗا ٥**﴾ [مَريَم: 5] وقالَ إبراهيم: ﴿**ٱلۡحَمۡدُ لِلَّهِ ٱلَّذِي وَهَبَ لِي عَلَى ٱلۡكِبَرِ إِسۡمَٰعِيلَ وَإِسۡحَٰقَ**﴾ [إبراهيم: 39] وما كانَ مَوهوبًا له كانَ له أخذُ مالِه كعَبدِه.

(1) رواه ابن حبان في «صحيحه» (4262) ثم قالَ: معناه أنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ زجَرَ عن مُعامَلتِه أَباه بما يُعامِلُ به الأجنَبيِّين، وأمَرَ ببِرِّه والرِّفقِ به في القَولِ والفِعلِ معًا إلىٰ أنْ يَصلَ إليه مالُه، فقالَ له: أنتَ ومالُك لأبيك. لا أنَّ مالَ الابنِ يَملكُه الأبُ في حَياتِه عن غيرِ طِيبِ نَفسٍ من الابنِ به. «صحيح ابن حبان» (10/ 57).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه الإمام أحمد في «مسنده» (6678)، وابن ماجه (2292).

(3) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه ابن ماجه (2291).





وقالَ سُفيانُ بنُ عُيينةَ في قولِه تعالىٰ: ﴿وَلَا عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَن تَأْكُلُوا۟ مِنۢ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ ءَابَآئِكُمْ﴾ [النور: 61] ثم ذكَرَ بُيوتَ سائرِ القَراباتِ إلا الأَولادَ لم يَذكُرْهم؛ لأنَّهم دخَلوا في قولِه: ﴿بُيُوتِكُمْ﴾ فلمَّا كانت بُيوتُ أَولادِهم كبُيوتِهم لم يَذكرْ بُيوتَ أَولادِهم، ولأنَّ الرَّجلَ يَلي مالَ وَلدِه من غيرِ تَوليةٍ فكانَ له التَّصرفُ فيه كمالِ نَفسِه.

وفي قَولٍ للحَنابِلةِ أنَّ الأبَ لا يَأخذُ من مالِ وَلدِه إلا ما يَحتاجُ إليه.

والصَّحيحُ من المَذهبِ أنَّ هذا للأبِ دونَ الأُمِّ والجَدِّ وغيرِهما من سائرِ الأقارِبِ، فليسَ للأُمِّ أنْ تأخُذَ من مالِ وَلدِها؛ لأنَّ الأصلَ المَنعُ، خُولفَ في الأبِ لِدلالةِ النَّصِ، وبَقيَ ما عَداه علىٰ الأصلِ، وقيلَ لها ذلك كالأبِ.

لكنَّ الأبَ لا يَأخذُ إلا بشُروطٍ سِتةٍ:

أحدُها: أنْ يَكونَ ما يَتملكه فاضِلًا علىٰ حاجةِ الوَلدِ لئلَّا يَضرَّه بتَملُّكِه، وهو مَنفيٌّ بقَولِه ﷺ: «**لا ضَررَ ولا ضِرارَ**» فليسَ للأبِ أنْ يَتملكَ سريَّتَه وإنْ لم تَكنْ أُمَّ وَلدٍ للابنِ؛ لأنَّها مُلحقةٌ بالزَّوجاتِ، ولا يَتملكُ أيضًا ما تَعلَّقت حاجَتُه به كآلةِ حِرفةٍ يَتكسَّبُ بها، ورأسِ مالِ تِجارةٍ؛ لأنَّ حاجةَ الإنسانِ مُقدَّمةٌ علىٰ دَينِه فلأنْ تُقدَّمَ علىٰ أَبيه بطَريقِ الأَولىٰ.

الشَّرطُ الثاني: ألَّا يُعطيَه الأبُ لوَلدٍ آخَرَ، فلا يَتملكَ من مالِ وَلدِه زيدٍ ليُعطيَه لوَلدِه عَمرٍو؛ لأنَّه مَمنوعٌ من تَخصيصِ بعضِ وَلدِه بالعَطيةِ من مالِ نَفسِه، فلأنْ يُمنعَ من تَخصيصِه بما أخَذَ من مالِ وَلدِه الآخَرِ أَولىٰ.



الشَّرطُ الثالِثُ: ألَّا يَكونَ التَّملكُ في مَرضِ مَوتِ أحدِهما -أي: الأبِ أو الوَلدِ-؛ لأنَّه بالمَرضِ قد انعقَدَ السَّببُ القاطِعُ للتَّملُّكِ.

الشَّرطُ الرابِعُ: ألَّا يَكونَ الأبُ كافِرًا والابنُ مُسلمًا، لا سيَّما إذا كانَ الابنُ كافِرًا ثم أسلَمَ، قالَه شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ، قالَ في «الإنصافِ»: وهذا عَينُ الصَّوابِ.

لحَديثِ: «**الإسلامُ يَعلو ولا يُعلىٰ**»، وقالَ شَيخُ الإسلامِ أيضًا: الأشبَهُ أنَّ الأبَ المُسلمَ ليسَ له أنْ يَأخذَ من مالِ وَلدِه الكافِرِ شَيئًا؛ لانقِطاعِ الوِلايةِ والتَّوارثِ.

الشَّرطُ الخامِسُ: أنْ يَكونَ ما يَتملَّكُه الأبُ عَينًا مَوجودةً، فلا يَتملكُ دَينَ ابنِه؛ لأنَّه لا يَملكُ التَّصرفَ فيه قبلَ قَبضِه، ويَحصلُ تَملُّكُ الأبِ لمالِ وَلدِه بقَبضِ ما يَتملَّكُه مع قَولِ: «تَملكتُه»، أو نَحوِه أو نيةٍ، قالَ في «الفُروعِ»: ويَتوجَّهُ: أو بقَرينةٍ؛ لأنَّ القَبضَ أعَمُّ من أنْ يَكونَ للتَّملكِ أو غيرِه، فاعتُبِرَ القَولُ أو النِّيةُ ليَتعيَّنَ وَجهُ القَبضِ.

الشَّرطُ السادِسُ: ولا يَصحُّ تَصرفُ الأبِ في مالِ وَلدِه قبلَ القَبضِ مع القَولِ أو النِّيةِ ولو عِتقًا؛ لأنَّ مِلكَ الابنِ تامٌّ علىٰ مالِ نَفسِه يَصحُّ تَصرُّفُه فيه، ويَحلُّ له وَطءُ جَواريه، ولو كانَ المِلكُ مُشترَكًا لم يَحلَّ له الوَطءُ كما لا يَجوزُ له وَطءُ الجاريةِ المُشتَركةِ، وإنَّما للأبِ انتزاعُها منه كالعَينِ التي وهَبَه إيَّاها.

ولا يَملكُ أبٌ إبراءَ نَفسِه من دَينِ وَلدِه ولا يَملكُ الأبُ أيضًا إبراءَ



غَريمِ وَلدِه، ولا يَملكُ الأبُ تَملُّكَه ما في ذِمةِ نَفسِه ولا تَملُّكَ ما في ذِمةِ غَريمِ وَلدِه، ولا يَملكُ قَبضَ الدَّينِ منهما -أي: من نَفسِه وغَريمِ وَلدِه-؛ لأنَّ الوَلدَ لم يَملكْه قبلَ قَبضِه.

ولو أقَرَّ الأبُ بقَبضِ دَينِ وَلدِه من غَريمِه فأنكَرَ الوَلدُ أنْ يَكونَ أَبوه قبَضَ أو أقَرَّ بالقَبضِ رجَعَ الوَلدُ علىٰ غَريمِه بدَينِه؛ لعَدمِ بَراءتِه بالدَّفعِ إلىٰ أَبيه، ورجَعَ الغَريمُ علىٰ الأبِ بما أخَذَه منه إنْ كانَ باقِيًا، وببَدلِه إنْ كانَ تالِفًا؛ لأنَّه قبَضَ ما ليسَ له قَبضُه لا بوِلايةٍ ولا بوَكالةٍ[1].

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ وابنُ عَقيلٍ من الحَنابِلةِ إلىٰ أنَّ الأبَ ليسَ له أنْ يَأخذَ من مالِ وَلدِه إلا بقَدرِ حاجَتِه -وهي النَّفقةُ الواجِبةُ علىٰ الوَلدِ إذا كانَ الأبُ فَقيرًا- وإنِ استَهلكَ شَيئًا من مالِه فعليه ضَمانُه؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إنَّ دِماءَكم وأَموالَكم وأَعراضَكم عليكم حَرامٌ كحُرمةِ يَومِكم هذا في بَلدِكم هذا في شَهرِكم هذا**»[2]. فجعَلَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حُرمةَ الأَموالِ كحُرمةِ الأَبدانِ، فكما لا يَحلُّ أَبدانُ الأَبناءِ للآباءِ إلا بالحُقوقِ الواجِبةِ فكذلك لا يَحلُّ لهم أَموالُهم إلا بالحُقوقِ الواجِبةِ.

---

(1) يُنظَرُ: «المغني» (5/ 395)، و«الكافي» (2/ 471)، و«الشرح الكبير» (6/ 285، 286)، و«الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 518)، و«المبدع» (5/ 381)، و«الإنصاف» (7/ 154، 156)، و«كشاف القناع» (4/ 382، 385)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 413، 415)، و«الإفصاح» (2/ 57).

(2) أخرجه البخاري (4144)، ومسلم (1679).

ولقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَحلُّ مالُ امرِئٍ مُسلمٍ إلا عن طيبِ نَفسٍ منه**»[1]، ولأنَّ مِلكَ الابنِ تامٌّ علىٰ مالِ نَفسِه فلم يَجُزِ انتزاعُه منه كالذي تعَلقَت به حاجَتُه.

وقد رُوي عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذلك مَنصوصًا، فعن عبدِ اللهِ بنِ عَمرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: أتىٰ رَجلٌ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: أقرِئْني يا رَسولَ اللهِ، قالَ له: اقرَأْ ثَلاثًا من ذاتِ ﴿الٓر﴾، فقالَ الرَّجلُ: كبِرَت سِنِّي واشتَدَّ قَلبي وغلُظَ لِساني، قالَ: فاقرَأْ من ذاتِ ﴿حمٓ﴾، فقالَ مِثلَ مَقالتِه الأُولىٰ، فقالَ: اقرَأْ ثَلاثًا من المُسبِّحاتِ. فقالَ مِثلَ مَقالتِه، فقالَ الرَّجلُ: ولكنْ أقرِئْني يا رَسولَ اللهِ سُورةً جامِعةً. فأقرَأه ﴿إِذَا زُلْزِلَتِ ٱلْأَرْضُ﴾ [الزلزلة: 1] حتىٰ إذا فرَغَ منها قالَ الرَّجلُ: والذي بعَثَك بالحَقِّ لا أزيدُ عليها أبدًا. ثم أدبَرَ الرَّجلُ، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أفلَحَ الرُّويجِلُ، أفلَحَ الرُّويجِلُ**»، ثم قالَ: «**عليَّ به**». فجاءَه فقالَ له: أُمِرتُ بيَومِ الأَضحىٰ، جعَلَه اللهُ عِيدًا لهذه الأُمةِ. فقالَ الرَّجلُ: أرأيتَ إنْ لم أجِدْ إلا مَنيحةَ ابني، أفأُضحِّي بها؟ قالَ: «**لا، ولكنْ تأخُذُ من شَعرِك وتُقلِّمُ أظفارَك وتَقصُّ شارِبَك وتَحلقُ عانَتَك، فذلك تَمامُ أُضحيَّتِك عندَ اللهِ**»[2]. فلمَّا قالَ هذا الرَّجلُ: يا رَسولَ اللهِ، أُضحِّي بمَنيحةِ ابني، قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه الدارقطني (2924).
(2) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه الإمام أحمد (6575)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (4/ 159)، والفريابي في «أحكام العيدين» ص(53).

«لا»، وقد أمَرَه أنْ يُضحِّيَ من مالِه وحَضَّه عليه، دَلَّ ذلك علىٰ أنَّ حُكمَ مالِ ابنِه خِلافُ مالِه، مع أنَّ أولىٰ الأشياءِ بنا حَملُ هذه الآثارِ علىٰ هذا المَعنىٰ؛ لأنَّ كِتابَ اللهِ عَزَّوَجَلَّ يَدلُّ علىٰ ذلك، قالَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ﴾ ثم قالَ: ﴿وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النِّسَاء: 11] فورَّثَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ غيرَ الوَلدِ مع الوالِدِ من مالِ الابنِ، فاستَحالَ أنْ يَكونَ المالُ للأبِ في حَياةِ الابنِ ثم يَصيرَ بَعضُه لغيرِ الأبِ، قالَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النِّسَاء: 11] فجعَلَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ المَواريثَ للوالِدِ وغيرِه بعدَ قَضاءِ دَينٍ إنْ كانَ علىٰ المَيِّتِ، وبعدَ إنفاذِ وَصاياهُ من ثُلثِ مالِه.

قالَ الطَّحاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد أجمَعوا علىٰ أنَّ الأبَ لا يَقضي من مالِه دَينَ ابنِه، ولا يُنفذُ وَصايا أَبيه من مالِه، ففي ذلك ما قد دَلَّ علىٰ ما ذكَرنا، وقد أجمَعَ المُسلِمونَ علىٰ أنَّ الابنَ إذا ملَكَ مَملوكةً حَلَّ له أنْ يَطأَها، وهي ممَّن أباحَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ له وَطأَها بقَولِه تَعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ﴾ [المُؤْمِنُون: 5، 6] فلو كانَ مالُه لأبيه إذًا لحرُمَ عليه وَطءُ ما كسَبَ من الجَواري كحُرمةِ وَطءِ جَواري أبيه عليه، فدَلَّ ذلك أيضًا علىٰ انتِفاءِ مِلكِ الأبِ لمالِ الابنِ، وأنَّ مِلكَ الابنِ فيه ثابِتٌ دونَ أَبيه، وهذا قَولُ أبي حَنيفةَ وأَبي يُوسفَ ومُحمدٍ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ.

وأمَّا قَولُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**أنتَ ومالُك لأبيك**»، قيلَ له: مَعنىٰ أنَّه في مالِ ابنِه كهو في الابنِ نَفسِه، فلمَّا لم يَكنْ إضافةُ الابنِ إليه مُوجبةً لمِلكِه

للابنِ، كذلك إِضافةُ مالِه إليه، لا علىٰ وَجهِ المِلكِ، ولكنَّه لا يَنبَغي لابنِه أنْ يُخالفَ أباه فيما يَأمرُه به في نَفسِه ومالِه ممَّا أباحَه اللهُ تَعالىٰ له.

وذلك نحوَ قَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ما نفَعَني مالٌ قَطُّ ما نفَعَني مالُ أَبي بَكرٍ**». فقالَ أَبو بَكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إنَّما أنا ومالي لكَ يا رَسولَ اللهِ[1]، فلم يُرِدْ بذلك المِلكَ، وإنَّما أرادَ أنَّ أمرَه مُطلَقٌ فيهما كانطِلاقِه في مالِ نَفسِه، كذلك ما وصَفنا[2].

قالَ الحَنفيةُ -وهو أيضًا قَولُ سائرِ الفُقهاءِ كما سيَأتي مُفصَّلًا في كِتابِ النَّفقةِ-: ونَفقةُ الآباءِ والأَجدادِ إذا كانوا فُقراءَ علىٰ الأَولادِ الذُّكورِ والإناثِ، قالَ تَعالىٰ: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ [الإسراء: 23] نَهاه عن الإضرارِ بهما بهذا القَدرِ، وتَركُ الإنفاقِ عليهما عندَ حاجتِهما أكثَرُ إِضرارًا من ذلك، وقالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**أنتَ ومالُك لأَبيك**»، وقالَ: «**إنَّ أطيَبَ ما أكَلَ الرَّجلُ من كَسبِه، وإنَّ وَلدَه من كَسبِه، فكُلوا من كَسبِ أولادِكم**»، فإذا كانَ مالُ الابنِ يُضافُ إلىٰ الأبِ بأنَّه كَسبُه، صارَ غَنيًّا به، فتَجبُ نَفقتُه فيه، وقالَ تَعالىٰ: ﴿وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حُسْنًا﴾ [العنكبوت: 8] أي: يُحسنُ إليهما، وليسَ إحسانًا تَركُهما مُحتاجَين مع قُدرتِه علىٰ دَفعِ حاجتِهما، وقالَ تَعالىٰ في حَقِّ

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أحمد (4793)، وابن ماجه (94).

(2) «مختصر اختلاف العلماء» (4/ 282، 284)، و«شرح معاني الآثار» (4/ 158، 159)، و«شرح مشكل الآثار» (4/ 277، 279)، و«المدونة الكبرىٰ» (13/ 316)، و«البيان والتحصيل» (4/ 473)، و«الإفصاح» (2/ 57)، و«البيان» (11/ 247).



الوَالدَينِ الكافِرَينِ: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِى ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: 15] وليسَ من المَعروفِ تَركُهما جائِعَينِ، وهو قادِرٌ علىٰ إِشباعِهما، وهو علىٰ الذُّكورِ والإناثِ علىٰ السَّواءِ في رِوايةٍ، وهو المُختارُ، لاستِوائِهما في العِلةِ والخِطابِ، وقيلَ: علىٰ قَدرِ الإرثِ؛ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: 233] ويُشترطُ فَقرُهم؛ لأنَّ إيجابَ نَفقةِ الغَنيِّ في مالِه أَولىٰ.

وإذا باعَ الأبُ مَتاعَ ابنِه في نَفقتِه جازَ، وقالا: لا يَجوزُ، وفي العَقارِ لا يَجوزُ بالإجماعِ، ولو أنفَقَ من مالٍ له في يَدِه جازَ بالإجماعِ؛ لأنَّه ظَفِرَ بجِنسِ حَقِّه فله أنْ يَأخذَه؛ لأنَّ نَفقتَه واجِبةٌ قبلَ القَضاءِ لمَا بَيَّنَّا، والأُمُّ في هذا كالأبِ، لهما أنَّ البُلوغَ انقطَعَت ولايَتُه عنه وعن مالِه حتىٰ لا يَملكَ ذلك في حَضرتِه، ولا في دَينٍ غيرِ النَّفقةِ، وصارَ كالأُمِّ، وله -وهو الاستِحسانُ- أنَّ للأبِ أنْ يَحفظَ مالَ ابنِه الغائِبِ كالوَصيِّ بل وأَولىٰ؛ لأنَّه أوفَرُ شَفقةً، وبَيعُ النَّقلَىٰ من بابِ الحِفظِ، فإذا باعَه فالثَّمنُ من جِنسِ حَقِّه وهو نَفقتُه فيأخُذُ منه حَقَّه، ولا كذلك العَقارُ؛ فإنَّه مَحفوظٌ بنَفسِه، وبخِلافِ الأُمِّ وغيرِها من الأَقاربِ؛ لأنَّه لا وِلايةَ لهم حالَ صِغرِه، ولا يُوجدُ وِلايةُ الحِفظِ حالَةَ الغَيبةِ مع الكِبَرِ فافتَرَقا[1].

(1) «الاختيار» (4/ 11، 14)، و«تبيين الحقائق» (3/ 64).

فَصْلٌ فِي
اختِلافِ الواهِبِ والمَوهوبِ له

الاختِلافُ في أصلِ الهِبةِ:

إذا اختلَفَ الواهِبُ والمَوهوبُ له فقالَ الواهِبُ: «كانَت هِبةً»، وقالَ المَوهوبُ له: «كانَت صَدقةً»؛ فإنْ كانت بيِّنةٌ مع أحدِهما عُمِلَ بها، وإلا فالقَولُ قَولُ الواهِبِ عندَ الحَنفيةِ.

قالَ ابنُ نُجيمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو اختَلَفا فقالَ الواهِبُ: «كانَت هِبةً»، وقالَ المَوهوبُ له: «كانَت صَدقةً»، فالقَولُ للواهِبِ، كذا في «فَتاوىٰ قاضِيخان»[1].

وقالَ الإمامُ بُرهانُ الدِّينِ ابنُ مازةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في «الأصلِ» وإذا أرادَ الواهِبُ الرُّجوعَ في الهِبةِ فقالَ المَوهوبُ له: «أنا أخوك»، أو قال «عوَّضتُك»، أو «إنَّما تصَدَّقتَ به علَيَّ»، وكذَّبَه الواهِبُ، وكذلك إنْ كانت الهِبةُ خادِمةً، فقالَ: «وهَبتَها لي وهي صَغيرةٌ فكبِرَت عندي وازدادَت سِعرًا»، وكذَّبَه الواهِبُ، فالقَولُ قَولُ الواهِبِ وهذا استِحسانٌ، والقياسُ أنْ يَكونَ القَولُ قَولَ المَوهوبِ له، ولو كانَ المَوهوبُ أرضًا وفيها بِناءٌ أو كانَ شَجرًا

---

(1) «البحر الرائق» (7/ 297)، و«مجمع الأنهر» (3/ 509)، و«ابن عابدين» (5/ 709).

أو سَويقًا وهو مَلتوتٌ، أو ثَوبًا وهو مَصبوغٌ أو مَخيطٌ، فقالَ المَوهوبُ له: «وهَبتَها لي فبَنَيت فيها وغرَستُ، وهَبتَه لي وهو غيرُ مَلتوتٍ وغَيرُ مَصبوغٍ فلتَتُّه أنا وصبَغتُه وخِطتُه أنا»، وقالَ الواهب: «لا، بل وهَبتُه كذلك»، فالقَولُ قَولُ المَوهوبِ له، وكذلك إذا اختَلَفا في بِناءِ الدارِ وحِليةِ السَّيفِ[1].

وجاءَ في «الفَتاوى الهِنديةِ»: رَجلٌ في يَدَيه دارٌ قالَ لرَجلٍ آخَرَ: «تصَدَّقتَ بها علَيَّ وأذِنتَ لي في قَبضِها فقبَضتُها»، كانَ القَولُ للمُتصدِّقِ، ولو قالَ الذي في يَدِه الدارُ: «كانت في يَدي فتَصدَّقتَ علَيَّ» فجازَت وقالَ المُتصدِّقُ: «لا، بل كانت حينَئذٍ في يَدي وقبَضتَها بغيرِ إذْني»، كانَ القَولُ للمُتصدَّقِ عليه[2].

وفي «دُررِ الحُكامِ شَرحِ مَجلةِ الأحكامِ» لو اختَلَفَ الواهِبُ والمَوهوبُ له فقالَ الواهِبُ: «قد كانَ المالُ المَدفوعُ قَرضًا»، وقالَ المَوهوبُ له: «بل هِبةٌ»، فالقَولُ مع اليَمينِ للدافِعِ[3].

الاختِلافُ هل كانت الهِبةُ ببَدلٍ أو لا؟

اختَلَفَ الفُقهاءُ فيما لو كانت الهِبةُ مُطلقةً، أي: غيرَ مُقيدةٍ بثَوابٍ ولا بعَدمِه، ثم اختَلَفا، فقالَ الواهِبُ: «إنَّما وهَبتُ للثَّوابِ»، وقالَ المَوهوبُ له: «بل وهَبتَ لي بغيرِ ثَوابٍ»، هل القَولُ قَولُ الواهِبِ أو المَوهوبِ له؟

(1) «المحيط البرهاني» (6/ 189).
(2) «الفتاوىٰ الهندية» (4/ 399).
(3) «درر الحكام» (2/ 355).



فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في وَجهٍ إلىٰ أنَّ القَولَ قَولُ الواهِبِ؛ لأنَّه لم يُقرَّ لخُروجِ الشَّيءِ من مِلكِه إلا علىٰ بَدلٍ[1].

قالَ المالِكيةُ: الهِبةُ إذا وقَعت مُطلقةً، أي: غيرَ مُقيدةٍ بثَوابٍ ثم اختلَفا بعدَ ذلك فقالَ الواهِبُ: «إنَّما وهَبتُ للثَّوابِ»، وقالَ المَوهوبُ له: «بل وهَبتَ لي بغيرِ ثَوابٍ» فإنَّ القَولَ قَولُ الواهِبِ إنْ شهِدَ له العُرفُ أو لم يَشهدْ له ولا عليه.

أمَّا إنْ شهِدَ العُرفُ للمَوهوبِ له، بأنْ كانَ مِثلَ الواهِبِ لا يَطلُبُ في هِبتِه ثَوابًا، فالقَولُ حينَئذٍ قَولُ المَوهوبِ له.

وهذا إذا قبَضَ المَوهوبُ الهِبةَ، وأمَّا قبلَ القَبضِ فيُصدَّقُ الواهِبُ مُطلقًا وإنْ شهِدَ العُرفُ بضِدِّه.

ومَحلُّ تَصديقِ الواهِبِ في دَعوىٰ الثَّوابِ في غيرِ هِبةِ النَّقدِ المَسكوكِ كالدَّنانيرِ والدَّراهِمِ، وأمَّا هو فلا ثَوابَ فيه؛ لأنَّ العُرفَ أنَّ الناسَ إنَّما يَهبونَ للثَّوابِ ما تَختلفُ فيه الأغراضُ، والمَسكوكُ لا تَختلفُ فيه الأغراضُ، فهِبتُه للثَّوابِ خِلافُ العُرفِ، فلذا لا يُصدَّقُ الواهِبُ في قَصدِ الثَّوابِ إلا بشَرطٍ من الواهِبِ حالَ الهِبةِ، أو عُرفٍ فيُعملُ بذلك، ويَكونُ العِوضُ عَرضًا أو طَعامًا، ومِثلُ الشَّرطِ العادةُ بخِلافِ الحُليِّ غيرِ المَكسورةِ، والفَرقُ بينَ المَسكوكِ والحُليِّ أنَّ السَّكةَ صَنعةٌ يَسيرةٌ فلا تُنقلُ عن الأصلِ، بخِلافِ الصِّياغةِ؛ فإنَّها صَنعةٌ مُعتبَرةٌ وصيَّرته كالمُقوَّمِ[2].

---

(1) «المهذب» (1/ 448)، و«البيان» (8/ 136).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 517)، و«حاشية العدوي» (2/ 339)، =



وذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في وَجهٍ إلىٰ أنَّ القَولَ قَولُ المَوهوبِ له؛ لأنَّ الواهِبَ أقَرَّ له بالهِبةِ فاتَّفَقا علىٰ أنَّها مِلكُه، ثم ادَّعىٰ بَدلًا، فالأصلُ عَدمُه؛ لأنَّ الأصلَ بَراءةُ ذِمتِه، ولأنَّه يُنكِرُ شَرطًا زائِدًا يَستَغني عنه تَمامَ الهِبةِ[1].

قالَ الحَنفيةُ: ويَكونُ للواهِبِ الرُّجوعُ إذا كانَ المَوهوبُ قائِمًا، وإنْ كانَ مُستهلَكًا فلا شَيءَ علىٰ المَوهوبِ له؛ لأنَّ العِوضَ لم يَثبُتْ لَمَّا جعَلنا القَولَ فيه قَولَ المَوهوبِ له، والحُكمُ في الهِبةِ الخاليةِ عن شَرطِ العِوضِ أنَّ المَوهوبَ ما دامَ قائِمًا فللواهِبِ الرُّجوعُ، فإذا هلَكَ فلا ضَمانَ، ولكنْ يَحلفُ المَوهوبُ له ههنا علىٰ دَعوىٰ الواهِبِ باللهِ ما شرَطَ العِوضَ، يُريدُ به: إذا كانَ المَوهوبُ مُستهلَكًا؛ لأنَّ الواهِبَ يَدَّعي القيمةَ في هذه الصُّورةِ فيَحلفُ عليه[2].

الاختِلافُ في مِقدارِ العِوضِ:

قالَ الحَنفيةُ: إنِ اتَّفقَ الواهِبُ والمَوهوبُ له علىٰ أنَّ الهِبةَ كانَت بشَرطِ العِوضِ، ولكنِ اختلَفا في مِقدارِ العِوضِ، فقالَ الواهِبُ: «ألفٌ»، وقالَ المَوهوبُ له: «خَمسُمِئةٍ»، والعِوضُ لم يُقبضْ بَعدُ والمَوهوبُ قائِمٌ بعَينِه

=
و«شرح مختصر خليل» (7/ 117، 118)، و«مواهب الجليل» (8/ 23، 24)، و«التاج والإكليل» (5/ 26، 27)، و«تحبير المختصر» (5/ 26).

(1) «المهذب» (1/ 448)، و«البيان» (8/ 136)، و«مغني المحتاج» (3/ 500).

(2) «المحيط البرهاني» (6/ 188)، و«الفتاوىٰ الهندية» (4/ 399)، و«درر الحكام» (2/ 416).



فللواهِبِ الخيارُ، إنْ شاءَ قبَضَ وإنْ شاءَ رجَعَ في الهِبةِ، وإنْ كانَ المَوهوبُ مُستهلَكًا رجَعَ بقيمَتِه إنْ شاءَ؛ لأنَّ الرِّضا بالقَبضِ كانَ بشَرطِ العِوضِ المُقدَّرِ ولم يُسلَّمْ، فبَقيَ قَبضُه قَبضَ ضَمانٍ فيَرجعُ بقيمَتِه لهذا(1).

إذا أرادَ الواهِبُ الرُّجوعَ في الهِبةِ وادَّعى المَوهوبُ له أنَّها هلَكَت:

قالَ الحَنفيةُ: إذا أرادَ الواهِبُ الرُّجوعَ في الهِبةِ وادَّعى المَوهوبُ له أنَّها هلَكَت فالقَولُ قَولُ المَوهوبِ له، ولا يَمينَ عليه؛ فإنْ عيَّنَ الواهِبُ شَيئًا وقالَ: هذا هو الهِبةُ حلَفَ المَوهوبُ له عليه(2).

إذا اختَلَفا هل هي وَديعةٌ أو هِبةٌ؟

قالَ الحَنفيةُ: رَجلٌ وهَبَ لرَجلٍ مَتاعًا ثم قالَ: «إنَّما كُنتُ استَودعتُك». فالقَولُ لصاحِبِ المَتاعِ مع يَمينِه، فإذا حلَفَ أخَذَ المَتاعَ، وإنْ وجَدَه هالِكًا؛ فإنْ كانَ هلَكَ بعدَما ادَّعى المُستودَعُ الهِبةَ فالمُستودَعُ ضامِنٌ القيمةَ؛ لأنَّ التَّملكَ بالهِبةِ لم يَثبُتْ بقَولِه، فبعدَ ذلك إنْ كانَ المَتاعُ وَديعةً في يَدِه فجُحودُ الوَديعةِ سَببُ الضَّمانِ، وإنْ لم يَكنْ وَديعةً في يَدِه فأخْذُ مالِ الغيرِ على وَجهِ التَّملُّكِ سَببٌ للضَّمانِ إلا أنْ يَثبُتَ التَّملكُ من صاحِبِه ولم يَثبُتْ، وإنْ كانَ الهَلاكُ قبلَ دَعوى الهِبةِ فلا ضَمانَ(3).

---

(1) «المحيط البرهاني» (6/ 188)، و«الفتاوىٰ الهندية» (4/ 399).
(2) «المحيط البرهاني» (6/ 189).
(3) «المحيط البرهاني» (6/ 188).



وقالَ الشافِعيةُ: لو اختَلَفا في صِفةِ الإذنِ، فقالَ الواهِبُ: «أذِنتُ لك في قَبضِه علىٰ وَجهِ الوَديعةِ»، وقالَ المُتهَبُ: «بل علىٰ وَجهِ الهِبةِ»، فالقَولُ قَولُ الواهِبِ؛ لأنَّهما لو اختَلَفا في أصلِ الإذنِ كانَ القَولُ قَولَه، فكذلك إذا اختَلَفا في صِفتِه[1].

إذا اختَلَفا في القَبضِ هل كانَ بعدَ الرُّجوعِ أو قَبلَه:

قالَ الشافِعيةُ: ولو قبَضَ المَوهوبُ له الهِبةَ بعدَ الإذنِ بقَبضِها ثم اختَلَفَ الواهِبُ والمَوهوبُ له فقالَ الواهِبُ: «رجَعتُ عن الإذنِ قبلَ أنْ تَقبِضَها فيَكونُ قَبضُك لها غيرَ صَحيحٍ» فلا تَلزمُ الهِبةُ، وقالَ المَوهوبُ له: «رجَعتَ عن الإذنِ بعدَ قَبضي للمَوهوبِ فتَكونُ الهِبةُ صَحيحةً»، فاحتِمالانِ: **الأولُ:** أنَّ القَولَ قَولُ الواهِبِ.

والثاني وهو الأصَحُّ: أنَّ القَولَ قَولُ المَوهوبِ له؛ لأنَّ الأصلَ عَدمُ الرُّجوعِ قبلَه[2].

الاختِلافُ هل كانت الهِبةُ في الصِّحةِ أو في مَرضِ المَوتِ:

قالَ الحَنفيةُ: إذا اختَلَفَ المَوهوبُ له الوارِثُ مع وارِثٍ آخَرَ في أنَّ الهِبةَ كانت في الصِّحةِ أو المَرضِ فالقَولُ قَولُ مَن يَدَّعي الصِّحةَ؛ لأنَّ

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 493)، و«حاشية الرملي علىٰ أسنىٰ المطالب» (2/ 482)، و«حاشية الجمل علىٰ شرح المنهج» (3/ 598).

(2) «مغني المحتاج» (3/ 492)، و«إعانة الطالبين» (3/ 281).

تَصرفاتِ المَريضِ نافِذةٌ وإنَّما تَنتقِضُ بعدَ المَوتِ، واختُلِف فيه، فالقَولُ لمَن يُنكرُ النَّقضَ.

وقيلَ: القَولُ لمَن ادَّعىٰ المَرضَ؛ لأنَّه يُنكرُ لُزومَ العَقدِ والمِلكِ، كذا في «القُنية» في بابِ الدَّعوىٰ[1].

أخْذُ مالِ الغيرِ بسَببِ الحَياءِ:

صرَّحَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ بأنَّه إذا أخَذَ مالَ غيرِه بالحَياءِ كأنْ يَسألَ غيرَه مالًا في مَلأٍ فدفعَه إليه بباعِثِ الحَياءِ فقط، أو أهدىٰ إليه -حياءً- هَديةً يَعلمُ المُهدَىٰ له أنَّ المُهديَ أهدَىٰ إليه حَياءً لم يَملكْه، ولا يَحلُّ له التَّصرفُ فيه، وإنْ لم يَحصُلْ طَلبٌ من الآخِذِ، فالمَدارُ مُجردُ العِلمِ بأنَّ صاحِبَ المالِ دفَعَه إليه حَياءً أو مُروءةً أو لرَغبةٍ في خَيرٍ، ومِن هذا: لو جلَسَ عندَ قَومٍ يأكُلون طَعامًا وسألوه أنْ يَأكلَ معهم، وعلِمَ أنَّ ذلك لمُجردِ حَيائِهم لا يَجوزُ أكلُه من طَعامِهم، كما يَحرُمُ علىٰ الضَّيفِ أنْ يُقيمَ في بَيتِ مُضيفِه مُدةً تَزيدُ علىٰ مُدةِ الضِّيافةِ الشَّرعيةِ وهي ثَلاثةُ أيامٍ فيُطعمُه حَياءً.

فللمَأخوذِ بالحَياءِ حُكمُ المَغصوبِ، وعلىٰ الآخِذِ رَدُّه أو التَّعويضُ عنه، ويَجبُ أنْ يَكونَ التَّعويضُ بقيمةِ ما أخَذَ أو أكَلَ من زادِهم[2].

---

(1) «الفتاوىٰ الهندية» (4/ 399).

(2) «مغني المحتاج» (3/ 286)، و«تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني» (7/ 7)، و«نهاية المحتاج» (5/ 166).

قالَ الإمامُ ابنُ حَجرٍ الهَيتميُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ألَا تَرىٰ إلىٰ حِكايةِ الإِجماعِ علىٰ أنَّ مَن أُخذَ منه شَيءٌ علىٰ سَبيلِ الحَياءِ من غيرِ رِضًا منه بذلك لا يَملكُه الآخِذُ؟ وعلَّلوه بأنَّ فيه إكراهًا بسَيفِ الحَياءِ، فهو كالإكراهِ بالسَّيفِ الحِسِّيِّ، بل كَثيرون يُقابِلون هذا السَّيفَ ويَتحمَّلون مَرارَ جَرحِه ولا يُقابِلونَ الأولَ خَوفًا علىٰ مُروءَتِهم ووَجاهَتِهم التي يُؤثِرُها العُقلاءُ ويَخافونَ عليها أتَمَّ الخَوفِ[1].

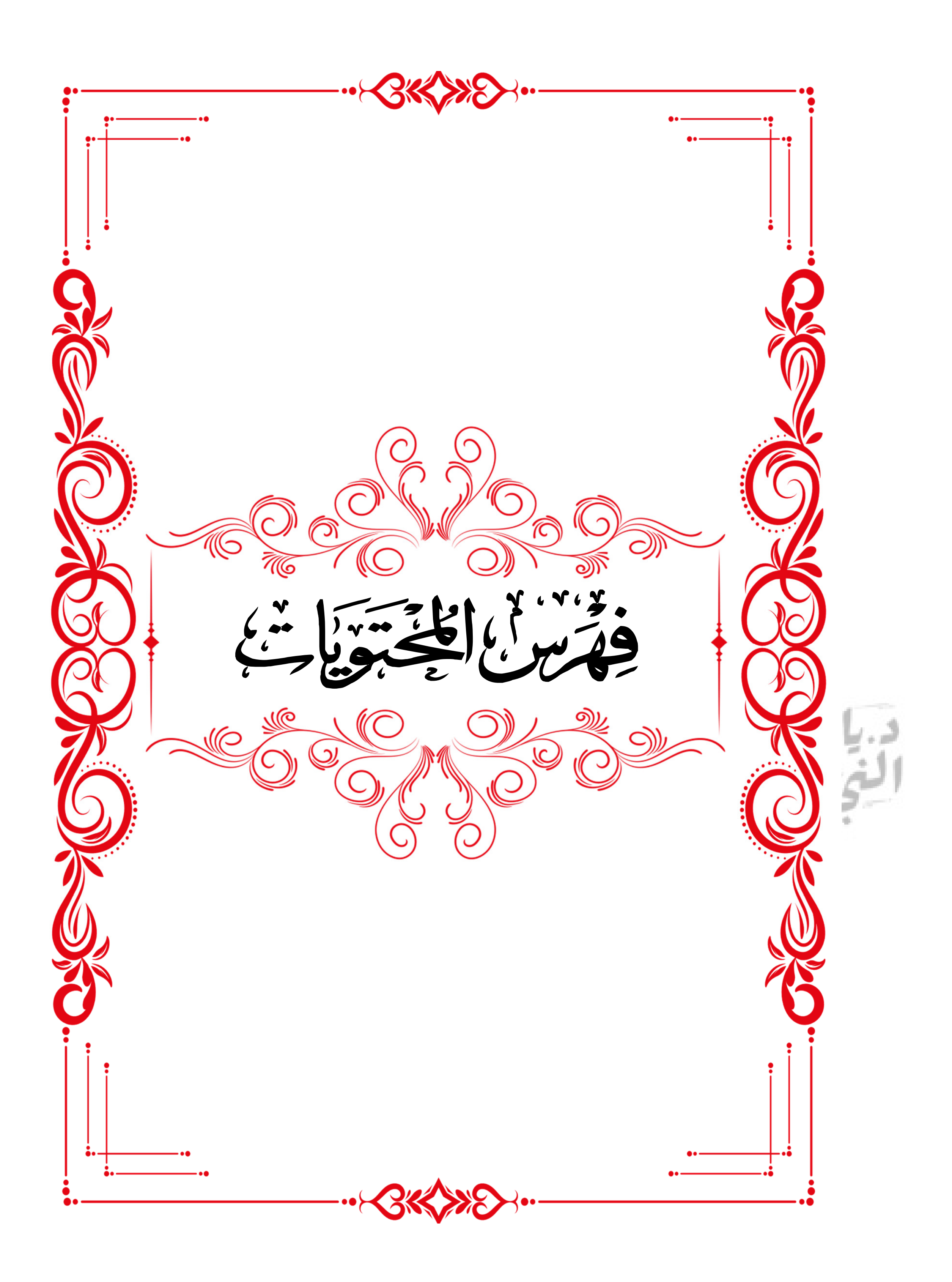
وقالَ الحَنابِلةُ: إنْ علِمَ المُهدَىٰ له أنَّه أُهديَ إليه حَياءً وجَبَ الرَّدُّ، أي: رَدُّ هَديتِه إلىٰ المُهدِي، قالَه ابنُ الجَوزيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ قالَ في «الآداب»: وهو قَولٌ حَسنٌ؛ لأنَّ المَقاصدَ في العُقودِ عندَنا مُعتبَرةٌ[2].





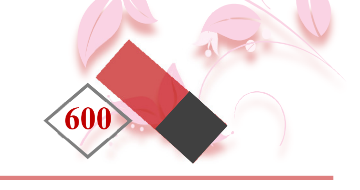
(1) «الفتاوىٰ الفقهية الكبرىٰ» (3/ 30).

(2) «شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 393)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 380)، و«منار السبيل» (2/ 353).



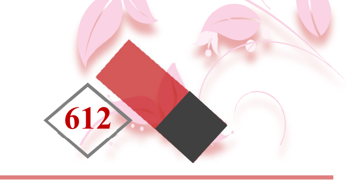
فِهرس المحتويات

فهرس المحتويات











تم بحمد الله

